Probleme zur Reform des Unehelichenrechts.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Vorgelegt von
Referendar
Kurt Schwarzer
Gleiwitz.

1 9 3 1.

Druck von P Hill's Buchdruckerei, Gleiwitz.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinen Lieben!

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

Bergmann Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. II. Bd. Berlin 1926.

Bericht und Referate der Sachverständigenkonferenz des Archivs deutscher Berufsvormünder. „Vaterschaftsfeststellung und Verwandtschaft im Unehelichenrecht". Heft 3 der Flugschriften des A.D.B.V. Frankfurt a. M. 1928.

Brandis, E.: Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme. Berlin 1929.

Ders.: Zur Frage der Vaterschaft und des Mehrverkehrs im neuen Unehelichenrecht. In: Fürsorgezentralblatt, 17. Jahrg. Nr. 1.

Ders.: Der neue Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder. In: Zeitschr. f. Standesamtswesen, 6. Jahrg. Nr. 3 u. 4. Desgl. in: JW. 1925, S. 2725 ff.

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt (Koch-Weser) vom 11. 1. 1929, seine Begründung, Reichstags-Sitzungsbericht v. 4. 2. 29 (39. und 40. Sitzung), Protokolle des 13. Reichstagsausschusses (Rechtspflege) IV. Wahlperiode 1928, 36., 37., 38., 39., 40. u. 44. Sitzung.

Geiger, Th.: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. München, Berlin, Leipzig, 1920.

Gengler.: Germanische Rechtsdenkmäler. Erlangen 1875.

Gesetzentwürfe zur Reform des Unehelichenrechts. Heft 2 der Flugschriften des A.D.B.V.

Gesetzentwürfe zum Unehelichenrecht. (II. Gegenentwurf und Regierungsentwurf.) Heft 9 wie vorstehend.

Halfern, E. von: Die Rechte der unehelichen Kinder nach gemeinem Recht und nach dem BGB. Erlangen Diss. 1898.

Hertz: Zur Kritik des Gesetzentwurfs über die unehelichen Kinder. In: Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt, 35. Jahrg. Nr. 21.

Kappler, F. K.: Das Recht der unehelichen Kinder nach franz.-badischem Recht und nach dem BGB. Freiburger Diss. 1898.

Kauschanski: Rechtsvergleichende Darstellung der natürlichen Kinder nach modernen Rechten. In: Niemeyers Z. Bd. 35, S. 211 ff.

Kipp: Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder. In: Festgabe für Rudolf Stammler, Berlin, Leipzig, 1926. S. 359 ff. u. Sonderdruck.

Ders.: In deutscher Juristenzeitung 1929.

Kneer: Das uneheliche Kind. München-Gladbach 1926.

Klumker: In Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Jahrg. 20.

Ders.: Zur Neuordnung des Unehelichenrechts. In: JW. 1925, S. 310 ff.

Ders.: Die Rechtsstellung unehelicher Kinder in den Sozial- und Beamtengesetzen. In: JW. 1926, S. 1418.

Ders.: Das Schicksal der Unehelichen. In: Fürsorge-Zentralblatt, Bd. 1, S. 197 ff.

Ders.: Die neue Stellung des unehelichen Kindes. In: Deutsche Jugendwohlfahrt, Denkschrift eines Weltkongresses für Kinderhilfe. August 1925, Genf.

IV. Kongreß für Säuglingsschutz. Breslau 1913. Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach deutschem Recht.

VIII. Tagung (zit. Kongreß) für Säuglings- und Kleinkinderschutz. Düsseldorf 1926. Der Entwurf: Gesetz über das Recht der unehelichen Kinder und Annahme an Kindesstatt. (Dr. Erich Nassau, Berlin.)

Lammers, Dr. Erich: Der § 1766 des Entwurfs eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. In: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 1926, 18. Jahrg. Nr. 1.

Mantey, M.: Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem preußischen Recht im Gebiete des ALR. und dem BGB. für das Deutsche Reich. Königsberg. 1897.

Müller: Zum Entwurf des Gesetzes über die unehelichen Kinder. In Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Jahrg. 17. Desgleichen in: Fürsorge-Zentralblatt, 17. Jahrg. Nr. 1.

OLG. Hamburg: § 361 Z. 10 StGB. Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde. In: JW. 1930 S. 1019.

Reichsarbeitsblatt vom vom 1. 10. 1925 Nr. 37 S. 459 ff. Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und Annahme an Kindesstatt.

Rothschild: Rechtsstellung der unehelichen Kinder und deren Unterhaltsansprüche nach den hauptsächlichsten Auslandsrechten. In: Blätter für Internationales Privatrecht, Beilage zur Leipz. Zeitschr. 1926 Sp. 1 ff.

Ders.: Vorschläge zu einem internationalen Abkommen über das Recht des unehelichen Kindes. In: Zentralbatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 17. Jahrg. S. 101 ff. u. 20. Jahrg. S. 15 ff.

Sachverständigenkonferenz über das Unehelichenrecht, veranstaltet vom A.D.B.V. in Dresden. In: Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt Jahrg. 35 Nr. 15.

Scherpner: Das uneheliche Kind in der Sozialgesetzgebung. In: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 18. Jahrg Nr. 1. S. 5 ff. 1926.

Scherpner-Drexel: Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen. (Friedrich Mann's Pädagogisches Magazin) Langensalza 1926.

Schreiber, Adele: Die gegenwärtige Lage der unehelichen Mutter. In Deutsche Jugendwohlfahrt, Denkschrift eines Weltkongresses für Kinderhilfe, August 1925 Genf.

Schröder: Das Problem der Unehelichen. Leipzig 1924.

Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen. I. Bd. Braunschweig 1860.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. IV. Bd. Familienrecht 1900.

Storck: In Zentralblatt für Jugendrecht. Jahrg. 1917.

Tomforde: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Auslande. Langensalza 1924.

Traumann: Bevorstehende Änderung des Rechtes der unehelichen Kinder. In: Zeitschrift für Sexualwissenschaft, 13. Bd. (April 1926 bis März 1927)

Weitpert-Richter: Die Rechtsverfolgung der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder im Auslande. München 1929.

Weyl: Deutsches Jugendrecht. 1927.

Wilhelm, E.: Über die Rechte der unehelichen Kinder in Frankreich unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Elsaß-Lothringen. (In Zeitschrift für Sexualwissenschft und Sexualpolitik, XV. Bd., Heft 1, 1928.

I.

Im zweiten Hauptteil der Reichsverfassung vom 11. August 1919 „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ findet sich im Art. 121 der programmatische Satz:

„Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen“. [1])

Ein Beweis dafür, daß die Regelung des Unehelichenrechts für den modernen Staat von grundlegender Bedeutung geworden ist und offensichtlich der radikalste Versuch, eines der umstrittensten aller Rechtsgebiete in einer Grenzlösung abzuschließen. Ein völliges Gelingen ist wohl auch von diesem Programm der Staatsumwälzung nicht zu erwarten; denn hier geht es nicht um politische, um juristische, um soziale Forderungen und Gegensätze, hier tobt der Kampf der Weltanschauungen, hier steht eine Kulturfrage ersten Ranges auf dem Spiele. Solange es die Erscheinungsform der Unehelichen in der Gemeinschaft gibt — und das ist seit den Uranfängen menschlichen Gemeinschaftslebens überhaupt —, solange gibt es Streit und Auseinandersetzungen über ihre rechtliche und soziale Stellung.

Daß schon der Begriff des Unehelichen solchen Streit hervorrufen kann, mag dem Laien auf den ersten Blick merkwürdig erscheinen, dem Juristen und Sozialpolitiker sind aber die diesbezüglichen, mannigfachen Unterscheidungen nur allzu bekannt. Schon im altrömischen Recht unterschied man adulterini (Ehebruchskinder), incestuosi (blutschänderische Kinder) — beide: liberi ex damnato coitu —, spurii oder vulgo quaesiti (uneheliche Kinder schlechthin, etwa aus Verführung, Entführung, Vergewaltigung) und liberi naturales (Konkubinenkinder). [2])

---

[1]) Ähnlich bereits Schreiber a. a. O. S. 48: Die Deklaration de Genève ist die magna carta des unehelichen Kindes; dem unehelichen Kinde muß eine normale, körperliche und geistige Entwicklung gewährleistet werden.

[2]) Brautkinder, d. h. aus einem gültigen Verlöbnis hervorgegangene Kinder, erklärten eine weitverbreitete gemeinrechtliche Praxis sowie einzelne Partikularrechte für ehelich, insbesondere wenn der Bräutigam unbegründet die Eheschließung verweigerte (s. Halfern a. a. O, geschichtlicher Teil; Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 490). Auch das Reichsgericht hat sich noch mit dieser Frage beschäftigt. (RG. 5, 44)

Ob und inwieweit die Unehelichen und die einzelnen Arten derselben in den verschiedenen Kulturepochen anerkannt, und welche Rechte ihnen zugestanden wurden, hängt von der jeweils herrschenden Weltanschauung ab. Zwei Gesichtspunkte sind es jetzt insbesondere, die über das Recht der Unehelichen in den einzelnen Ländern entscheiden: auf der einen Seite die mehr religiöse, national-bevölkerungspolitische Tendenz der Heilighaltung der Ehe [1]) und Erhaltung der Familie auch um den Preis gewaltsamer Inferiorisierung unschuldiger Glaubens- und Volksgenossen, anderseits die allgemein-ethische und human-sozialpolitische Forderung nach gleicher Behandlung (Fürsorge) und gleichem Rechtsschutz für alles Geborene ohne Ansehen eines etwa nach bürgerlicher Moral unsittlichen Charakters der Entstehung. Die Zwischengruppen, die Kompromisse sind Legion.

Als Begründung für die Notwendigkeit eines besonderen Schutzes für die Unehelichen wird allenthalben der Umstand angeführt, daß es sich dabei nicht etwa nur um einen verschwindenden Bruchteil der Bevölkerung handelt, sondern um Millionen von Volksgenossen. Die Zahl der in Deutschland jährlich unehelich Geborenen betrug in den letzten Jahren 180 000 und ist seither im Verhältnis zu den ehelichen Geburten noch erheblich gestiegen. Nach den Feststellungen von Spann und Neumann [2]) gebären fast $^{2}/_{5}$ aller Frauen, die überhaupt niederkommen, das erste Mal unehelich. Anderseits ist aber auch die besonders hohe Sterblichkeitsziffer der Unehelichen höchst bedenklich. In einzelnen Industriebezirken Preußens überlebt nur $^{1}/_{5}$ aller unehelich Geborenen das erste Lebensjahr. Außerdem aber hat die soziale Statistik der neueren Zeit erschreckende Bilder darüber enthüllt, daß gerade unter den Unehelichen die Kriminalität, Verwahrlosung und Degerneration besonders kraß in Erscheinung tritt, was unbestritten nur eine Folge zu geringen sozialen Schutzes sein kann. [2])

Das älteste römische Recht, in der Macht der Familie wurzelnd, kannte kein Unehelichenrecht. Was außerhalb der Familie wurde und war, wurde geduldet, war aber familienrechtlich rechtlos. Das blieb jahrhundertelang so bis zum allumfassenden Gesetzgebungswerk Justinians, und auch dieses brachte in der nov. 89 nur eine

---

[1]) S. hierzu besonders Mot. IV § 1568; ferner auch die Ausführungen Fallmanns auf dem 32. Deutschen Juristentag. 2. Sitzung der 2. Abteilung.

[2]) Vgl.: Verhdlg. d. 32. deutschen Juristentages, 2. Sitzung der 2. Abtlg.

geringe Besserung. Die liberi naturales, und nur diese allein,[1]) erhielten neben anderen, recht zweifelhaften Rechten einen Alimentationsanspruch gegen den Erzeuger. Die übrigen Unehelichen blieben ob des Makels ihrer Erzeugung weiterhin geächtet, und auch das kanonische Recht hat an diesem Zustand begreiflicherweise nichts Wesentliches geändert, eher verschlimmert, insofern als es auch die Konkubinenkinder keinesfalls als besondere Schützlinge der Rechtsordnung anerkannte.

Die ältesten deutschen Volksrechte scheinen den Unehelichen besser gesinnt gewesen zu sein, jedenfalls zeigen die wenigen vorhandenen Quellen, in der Hauptsache die lex Langobardorum [1a]) und die lex Baiuvariorum [1b]), Spuren einer gesetzlichen Regelung des Unehelichenrechts Um so hoffnungsloser wird die Lage der Unehelichen im deutschen Mittelalter; Schwaben- und besonders Sachsenspiegel sprechen ihnen alle irgendwie wertvollen Rechte ab. Erst die Rezeption und im Zusammenhange damit eine irrige Auslegung des einschlägigen Kapitels des kanonischen Rechts durch die gemeinrechtliche Praxis [2]) sowie die Entwicklung des Humanismus in Deutschland brachten wieder eine leichte Besserung zugunsten der Unehelichen; vornehmlich fiel jetzt der besondere Makel der ehewidrigen Erzeugung. Alle Unehelichen waren nunmehr vor dem Gesetze gleich. Dieser Standpunkt und eine weitere Besserstellung der Unehelichen in verschiedenen rechtlichen Beziehungen fanden auch Eingang in die deutschen Partikularrechte, insbesondere auch in das Allgemeine Preußische Landrecht. Von ausländischen Rechten interessieren in dieser Zeit vornehmlich der französische code civil, der Vorbild und sogar Gesetz für viele außerfranzösische Staaten wurde, und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 in Österreich. Ihre Bestimmungen liefern manche, später noch im einzelnen zu behandelnde Besonderheit. In Deutschland hat nach der Sonderregelung durch das preußische Gesetz vom 24. April 1854 das BGB., das zum ersten Male alle Zivilrechtsgebiete reichsrechtlich erfaßte, in den §§ 1705—1818 und anderen verstreuten Gesetzesstellen die Stellung der Unehelichen gegen früher weiterhin verbessert.

---

[1]) Vgl. aber unten.

[1a]) edictus Rothari 7. Jahrhundert Kap. 154 ff.: de filii legitimis et naturalis. (s. Gengler a. a. O. S. 368; Stobbe a. a. O. S. 122 ff.)

[1b]) 8. Jahrhundert Titel XV de commendatis et de commodatis, Kap. IX — Erbrecht —. (s. Gengler a. a. O. S. 368; Stobbe a. a. O. S. 159)

[2]) Die spurii und die vulgo quaesiti wurden danach vielfach wie die — schon früher bessergestellten — Konkubinenkinder behandelt (s. hierzu besonders Halfern, geschichtlicher Teil).

Dennoch erhob sich gerade in dieser Frage bald wieder der Ruf nach einer Reform [1]), der nie verstummte und nach dem Chaos der Revolution in dem eingangs erwähnten Programm der Weimarer Verfassung einstweilen den denkbar radikalsten Abschluß verhieß. Nach dem sog. Inflationssterben der unehelichen Kinder drängte man immer mehr auf die gesetzliche Erfüllung dieses Versprechens der Verfassung [2]). Ging es früher darum, ob die Unehelichen wegen des Makels ihrer Geburt überhaupt außerhalb des Familienrechts stehen, oder ob sie als Menschen trotz des Makels Anspruch wenigstens auf den notwendigsten Schutz des Familienrechts haben sollen, so ist diese Fragestellung heute längst überholt. Klar und deutlich zeigt der Artikel 121 RV., daß jetzt weit mehr gefordert wird. Recht muß auch den Unehelichen werden; das ist entschieden, aber die Tendenz von Weimar begnügt sich nicht damit, nicht mit einzelnen Rechten für die Unehelichen, sie will nicht ein Mehr, sie will alles. Das Institut der Ehe soll nurmehr eine Form der Geschlechtsgemeinschaft, der Unterschied zwischen ehelich und unehelich soll nicht mehr sein. Gewiß eine Lösung, und ebenso gewiß das Ende des jahrhundertelangen Streits, aber ob zum Heile des Staates, zum Wohle der Gemeinschaft ist wohl zu verneinen, zumindest allgemein nicht ohne weiteres zu entscheiden. Darüber wird nach der Abhandlung der einzelnen Streitfragen Rechenschaft zu geben sein. Hier ist die nächste Frage die nach der Auswirkung des Artikels 121 RV.

Man ist sich heute darüber klar, daß diese Vorschrift lediglich Programm ist, dem spätere Gesetze genügen sollen, und noch keineswegs selbst Gesetz. Im übrigen steht aber die überwiegende Mehrheit trotz des Wortlautes weiterhin auf dem Standpunkt, daß von einer gänzlichen Gleichstellung mit den ehelichen Kindern [3]) nicht die Rede sein kann, sondern daß auch mit dieser „Gleichstellung" nur eine möglichste Besserstellung gemeint sein soll.

Schon im Jahre 1917 hatte sich nach längeren Verhandlungen des 16. Ausschusses des Reichstages für Bevölkerungspolitik die deutsche Reichsregierung durch den früheren Reichsjustizminister Heinze für die Reform des Unehelichenrechts ausgesprochen, worauf sich auch der 32. deutsche Juristentag in Bamberg 1921 eingehend mit der Unehelichenfrage befaßte und in seinen Beschlüssen wichtige Leitsätze für die Reform aufstellte. Aber auch die Organe der Gesetzgebung blieben nicht müßig. Nach wesentlichen Einzelverbesserungen der Stellung

---

[1]) Siehe hierzu bes. Kongreß 1913.
[2]) S. „ „ „ 1926.
[3]) So z. B. in Sowjet-Rußland.

der Unehelichen in öffentlich-rechtlicher Beziehung, insbesondere in den Kriegsjahren [1]), erging am 7. Juli 1922 eines der bedeutendsten Gesetze auf diesem Gebiete: das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Und schon 1925 folgte für das Bürgerliche Recht der erste Regierungsentwurf über die Gesamtreform des Unehelichenrechts, der nach mannigfachen Umgestaltungen im Reichsrat am 11. 1. 1929 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt wurde und nach seiner Überweisung an den Rechtsausschuß und nach dort nochmals heftig ausgelösten Debatten vor seiner Verabschiedung steht. Der I. und II. Entwurf wurden stürmisch begrüßt und noch heftiger befehdet. Als Antwort erschienen mehrere Gegenentwürfe, als bedeutenster der Gegenentwurf des Archivs deutscher Berufsvormünder und des Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Polligkeit-Storck-Eiserhardt). [2]) Von neueren ausländischen Gesetzen interressieren hier noch das schwedische Gesetz von 1917 und das finnische von 1922.

Im folgenden wird bei der Behandlung der Hauptprobleme der Reform von der lex lata des BGB. und de lege ferenda vom II. Regierungsentwurf — im folgenden kurz „Entwurf" zitiert — auszugehen sein. Rechtsvergleichend und kritisch wird altes und modernes kodifiziertes Recht, aber auch die Forderungen der Gegenströmungen herangezogen werden; abschließend wird als Summe dieser Vergleichung eine Kritik des II. Regierungsentwurfs gegeben werden. Auch das Ausland wird hier und da zur Sprache kommen müssen. Zu beachten ist noch, daß sich die Entwürfe nicht mit dem Unehelichenrecht an sich befassen, sondern auch mit der Annahme an Kindesstatt, mit der Ehelichkeitserklärung, mit der Pflegekindschaft, sämtlich als Rechtsinstitute, welche die Lage der Unehelichen weiterhin verbessern können. Selbstverständlich werden in Verfolg der Reform auch manche Änderungen in anderen Gesetzesbestimmungen vorgenommen werden müssen.

[1]) Vgl. S. 38.

[2]) Flugschriften des Archivs 1928, Heft 9.

II.

Das BGB. kennt keine Feststellung der unehelichen Vaterschaft in dem Sinne, daß dadurch ein Status mit Wirkung gegen alle begründet würde. Eine Feststellung der Vaterschaft kann zwar stattfinden, aber doch nur als Grundlage für die im Gesetz beschränkten — wie im folgenden gezeigt werden wird, rein obligatorischen, nicht etwa familienrechtlichen — Ansprüche des unehelichen Kindes und seiner Mutter, und zwar zwischen den deswegen im Rechtsstreit befangenen Parteien (fiktive Vaterschaft). Die in § 1717 BGB. auch für das uneheliche Kind aufgestellte Vaterschaftsvermutung [1]), die gegen die im §§ 1591 ff. BGB. für das in der Ehe geborene Kind geregelte noch erheblich eingeschränkt ist, dient hierbei dem Kinde bezw. der Mutter lediglich zur Beweiserleichterung [2]).

Eine besondere Rolle spielt hier die Berechnung der Empfängniszeit, die in den verschiedenen Gesetzen der modernen Zeit verschieden vorgenommen wird. Nach dem Entwurf (§ 1705c) ist die bisherige Berechnung, nämlich 181. bis 302. Tag, grundsätzlich beibehalten. Nach bestehendem Recht war eine Ausräumung der Vermutung nur durch den Einwand der „offenbaren Unmöglichkeit" gegeben. Der in der Rechtsprechung und Rechtslehre um diese Worte entstandene Streit hat dazu geführt, diesen Ausdruck im Entwurf durch die Fassung zu ersetzen, daß die Vaterschaftsvermutung nicht durchgreift, wenn der Inanspruchgenommene nicht der Vater „sein kann". Dies dürfte zur Klärung des theoretischen Streits wenig beitragen, und sachlich läuft die Frage doch nur auf die Vernehmung von Sachverständigen hinaus. Im übrigen erscheint es wenig zweckmäßig, daß auch der Entwurf bei einer starren Begrenzung der Empfängniszeit bleiben will. Nach dem heutigen Stande der Wissen-

---

1) An die Stelle der Vaterschaftsvermutung etwa eine allgemeine Treuvermutung treten zu lassen, die auch im Falle des Mehrverkehrs anwendbar wäre (s. Storck), ist nicht angängig. Eine solche Vermutung mag für die normale eheliche Gemeinschaft Geltung haben, allgemein und insbes. für die zweifelhaften Fälle des Mehrverkehrs kann sie jedoch eine sichere Grundlage nicht abgeben. Im übrigen wäre dies eher eine ethische als juristische Konstruktion (s. Herz a. a. O.).

2) Gerade für das klagende Kind ist eine gesetzliche Beweiserleichterung nur zu begrüßen, da in den weitaus meisten Fällen ein anderer Zeuge als die Kindesmutter nicht zur Verfügung steht.

schaft steht es fest, daß die Empfängniszeit in ungefähr 2% aller Fälle überschritten wird.[1]) Die Schwangerschaftsdauer kann überhaupt nur approximativ berechnet werden und ist daher in fast allen Gesetzgebungswerken verschieden geregelt. England, Nordamerika und Skandinavien kennen überhaupt keine legale Empfängniszeit, was wohl auch das Richtigste ist. Die Entscheidung sollte am besten der Praxis und dem Sachverständigengutachten überlassen bleiben.[2]) Schon der 32. deutsche Juristentag hat es bei dieser Frage auf eine medizinische Stellungnahme abgestellt und mit dieser Maßgabe ausdrücklich die Zulassung freier Beweiswürdigung gefordert.[3]) Demgemäß ist man im Rechtsausschuß des Reichstags bei der Beratung des Entwurfs II bereits bei der ersten Lesung nicht zu einer Klärung gekommen, sondern hat sich zunächst zur Einholung eines Gutachtens des Reichsgesundheitsamts entschlossen. Am richtigsten dürfte es sein, in die Vaterschaftsvermutung überhaupt nur den Begriff der Empfängniszeit aufzunehmen und die Berechnung jeweils einem Sachverständigen zu überlassen, wobei für die Normalfälle schon allgemeine ärztliche Richtlinien (etwa in der Hand des Jugendamtes) eine sichere Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden könnten.

Auch die Anerkennung der Vaterschaft gemäß § 1718 BGB. schafft keinen Status, sondern ist wie die Feststellung lediglich Mittel zum Zweck in dem genannten Sinne. Daß sie in einer öffentlichen Urkunde erfolgen muß, hat Bedeutung lediglich wegen des dadurch bedingten Abschneidens gewisser Einreden des als Erzeuger Inanspruchgenommenen.

Daraus ergibt sich nach geltendem deutschen Recht, daß zwar auch jedes uneheliche Kind im Normalfalle einen „Vater" hat, aber nicht im familienrechtlichen und sozialen Sinne als Träger einer von der Allgemeinheit anerkannten Gemeinschaftsverbindung, sondern lediglich als Schuldner gewisser, im Gesetz genau festgelegter „Forderungen" des Kindes, die freilich Zusammenhänge mit den entsprechenden familienrechtlichen Ansprüchen aufweisen.[4]) [5])

Immerhin steht das BGB. in dieser Frage auf dem mittleren der drei hauptsächlichsten, in den verschiedenen Rechtsgebieten herrschen-

---

1) Schreiber a. a. O. S. 50.

2) Kauschanski a. a. O. S. 216, 217.

3) s. Leitsätze II, 1 des 32. deutschen Juristentages.

4) Grundsätzlich finden aber die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts Anwendung.

5) „Zahlvater" s. Traumann a. a. O. S. 12.

den Systeme.[1] Im Gebiete des französischen Rechts war bis in die neueste Zeit,[2] fußend auf dem berühmten Artikel 340 c. c., eine richterliche Anerkennung der Vaterschaft im Normalfalle — Ausnahme nur bei Entführung, Notzucht usw. — überhaupt untersagt; hier gab es nur die freiwillige Anerkennung, allerdings dann mit einem gewissen Statuscharakter, und im übrigen lediglich obligatorische Klagen, die mit der im Grunde familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes nicht mehr das Geringste zu tun hat. La recherche de la paternité est interdite. Diese Regelung galt allgemein, auch in einem etwaigen Schadensersatzprozeß.[3] Die scheinbare Rücksichtslosigkeit dieser Regelung hat sich nicht etwa von Leichtsinn und Weiberhaß, sondern von Gewissenhaftigkeit und Achtung fremden Rechts leiten lassen[4] und fußt auf dem Grundsatz: mater semper certa, pater incertus in der Erkenntnis, daß diesem Naturgesetz mit menschlichen Gesetzen doch nicht beizukommen ist. Das neuere österreichische System läßt sogar im Falle des Mehrverkehrs den biologisch wahrscheinlichsten als möglichen „Vater“ anerkennen

---

[1] Dies sind:

a) reines Maternitätssystem (so früher Frankreich),

b) mildes Maternitätssystem (Vater wird nur zwecks Zahlung gesucht; so BGB., in Österreich, Rußland, neuerlich auch in romanischen Ländern Oberhand),

c) Paternitätssystem: Status-Vaterschaftsklage ist möglich (so Schweiz, Norwegen, Entwurf, in bes. gelagerten Fällen wie Notzucht auch in romanischen Ländern).

[2] Durch Gesetz vom 16. 11. 1912 ist in Frankreich die Zulässigkeit der Vaterschaftsklage erweitert auf die Fälle:

a) jeder dolosen Herbeiführung des Beischlafs seitens des Schwängerers,

b) bei Vorhandensein von Briefen oder anderen privaten Schriftstücken des Erzeugers, aus denen ein zweifelsfreies Geständnis der Vaterschaft hervorgeht,

c) bei notorischem Konkubinat des angeblichen Erzeugers in der Empfängniszeit, bei ganzer oder teilweiser Alimentation und Erziehung des Kindes durch den angeblichen Vater.

Ausgeschlossen bleibt die Vaterschaftsklage weiterhin

a) bei unsittlichem Lebenswandel und Mehrverkehr der Mutter,

b) bei physischer Unmöglichkeit der Vaterschaft.

(s. Tomforde, a. a. O. Auflage 1930, S. 65,; ferner Wilhelm a. a. O. S. 21/22; Neufassung des Artikels 340 c. c. bei Bergmann a. a. O. S. 193.)

[3] s. Kappler unter Abschn. „Erzwungene Anerkennung“.

[4] So Tomforde a. a. O. S. 8.

und feststellen [1]). Dies dürfte jedoch dem elementaren Rechtsempfinden widersprechen [2]). Anderseits sind die Versuche der modernen Reformbewegung (Gegenentwurf I, norwegisches Gesetz) abzulehnen, die leidige Vaterschaftsfrage überhaupt ruhen zu lassen und es lediglich auf die allerdings mehr auf das Familienrechtliche abzustellenden Ansprüche des Kindes gegen den Erzeuger ankommen zu lassen, wobei dann auch der Gedanke der „Mehrvaterschaft" entfiele und die eventl. „Gesamtschuldnerschaft" für das Kind nur von Vorteil wäre [3]). Damit geschähe mindestens einem Teil der unehelich Geborenen, und zwar überwiegend dem aus „Einverkehr" stammenden, bitteres Unrecht; denn diese Fälle sind doch von der ehelichen Geburt sachlich in keiner Weise verschieden.

Der Entwurf sieht daher in seinen §§ 1705 a ff. für diese Fälle eine richterliche Feststellung der Vaterschaft [4]) als eines Status vor und beschränkt die gesamtschuldnerische Lösung lediglich auf die zweifelhaften Fälle des Mehrverkehrs, die freilich die Ueberzahl bilden. Die richterliche Feststellung eines Vaters bezw. eines Zahlungsverpflichteten soll die spätere Inanspruchnahme eines anderen von Seiten des Kindes ausschließen. Desgleichen soll in ein schwebendes Verfahren mit dem Ziel der Inanspruchnahme eines anderen nicht eingegriffen werden (Entw. §§ 1705 g, 1718). Feststellung der Vaterschaft bezw. der Unterhaltsverpflichtung soll außerdem für und gegen alle (Muttter des Kindes, Eltern und Erben des Vaters) Geltung haben. Besondere Vorteile verspricht die Vorschrift des Entwurfs Art. VI, Abs. I, wonach für sämtliche Prozesse, die das Unehelichenrecht zum Gegenstand haben, das Amtsgericht der Vormundschaft ausschließlich zuständig sein soll. In Zukunft werden also die wichtigsten Zeugen (insbesondere die Mutter) vor dem Prozeßgericht vernommen werden können, was von größter Wichtigkeit zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit ist, und nicht selten wird es vorkommen, daß der Prozeßrichter zugleich Vormundschaftsrichter ist und dadurch einen ganz anderen Überblick in der betreffenden Angelegenheit hat als nach der bisherigen Regelung. Man verspricht sich dabei, daß die Normal-

---

[1]) Vgl. hierzu besonders Sachverständigenkonferenz.

[2]) Brandis, in der Sachverständigenkonferenz.

[3]) Dies wäre die Vorstufe zum Kommunismus der Liebe. Dr. Stahl. (Sachverst. Konf.)

[4]) Abwegig der Gedanke einer zeitlichen Abgrenzung der Vaterschaftsklage wie in Leitsätze II, 1, 32. deutsch. Jur. Tag.

klage jetzt eine Statusklage werden soll, was naturgemäß zur Folge hat, daß für diese Fälle die üblichen Regeln des Parteiprozesses durch besondere Vorschriften ersetzt werden müssen [1]) (Entw. Art. VII [2]).

Aber auch für die zweifelhaften Fälle des Mehrverkehrs wird die Möglichkeit der Feststellung der Vaterschaft als eines Status gefordert werden müssen, und zwar soweit ein eindeutiger Beweis möglich ist, schon damit der Begriff der sog. Aktienkindschaft auf möglichst wenige Fälle beschränkt bleibt. Vor allem aber ist der Vorteil, der in einer solchen Begründung eines Status liegt, für das uneheliche Kind mehr als für das eheliche gar nicht hoch genug einzuschätzen, da ihm von Natur die Wurzelung im Gemeinschaftsleben fehlt. Für die Fälle des zweifelhaften Mehrverkehrs wird freilich an die Schaffung eines Status nicht zu denken sein. Die Frage, wie hier dem unschuldigen, unehelichen Kinde geholfen werden kann, ist wohl die schwierigste und umstrittendste der ganzen Reform. In engstem Zusammenhange damit steht das Problem der Mehrverkehrseinrede, der exceptio plurium concubentium seu constupratorum. Nach BGB. ist jedes uneheliche Kind, dessen Ansprüchen erfolgreich der Mehrverkehrseinwand entgegengesetzt wird, gewissermaßen „vogelfrei". Es hat gegen keinen der Mehreren irgendwelche Ansprüche. Gegen diese denkbar ungerechteste Bestimmung ist man von vornherein und mit Recht von allen interessierten Kreisen Sturm gelaufen. [3]) Man forderte gemeinhin die Abschaffung des Mehrverkehrseinwandes. Demgegenüber ist nicht zu verkennen, daß das Verhältnis der nicht wegzuleugnenden „Mehreren" zum Kinde doch irgendwie rechtlich geregelt werden muß. Der Entwurf hat dies in der Weise getan, daß er in solchen Fällen dem Kinde zwar keinen „Vater" gibt, aber die Mehreren dem Kinde als Gesamtschuldner mit Ausgleichungsmöglichkeit untereinander auf Unterhalt haften läßt. Aber gerade diese Lösung ist aus fürsorgerischen Kreisen am heftigsten bekämpft [4]) und als Ausweg die sog. „österreichische Lösung" in den Gegenentwurf aufgenommen worden, wonach auch in den Fällen des zweifelhaften Mehrverkehrs ein Vater festzustellen sein soll, und zwar

---

1) s. amtliche Begründung.

2) Zu bedenken ist mit Köhler, Kongreß 1913, ob nicht überhaupt in allen Unehelichen-Prozessen der Offizialbetrieb das Gegebene wäre.

3) so bes. Kipp in der Festgabe für Stammler S. 367 (Sonderdruck S. 9); Klumker a. a. O; abweichend vor allem Kneer a. a. O.

4) s. Klumker in Zentr. Bl. f. Jug. R. Jahrg. 20 S. 314 ff.,
Stork „ „ „ „ „ „ 17 S. 160 und die Sachverständigenkonferenz.

der „biologisch wahrscheinlichste“. Dem kann nicht entschieden genug widersprochen werden.[1]) Die österreichische Lösung ist schon insofern bedenklich, als dort gewissermaßen die Entscheidung darüber, wer als „Vater“ des Kindes zu gelten hat, in die Hände der Verwaltungsbehörde, des Jugendamts, gelegt wird, das den „wahrscheinlichsten“ Vater zu finden hat. Es kann schon zweifelhaft sein, ob diese Behörde überhaupt zu einer solchen Entscheidung die gerade geeigneten Kräfte haben wird.[2]) Vor allem aber handelt es sich hier um die rechtliche Regelung der Unterhaltsfrage. Das Familienrecht aber kann nicht mit „Möglichkeit“ und „Wahrscheinlichkeit“ rechnen, es verlangt vielmehr eine klare Entscheidung. Auch wird damit dem Kinde wie der Mutter nicht gedient. Unzweifelhaft dürfte sein, daß die Mehrverkehrseinrede auch nach der Regelung des Entwurfs praktisch bestehen bleibt; aber es werden ihr die rechtszerstörenden Folgen genommen. So schon das Sächsische BGB. von 1863. Mag sein, daß die Meineidsseuche weiterhin anhält und sogar noch zunehmen wird, daß die Prozeßverschleppung noch größeren Umfang annehmen wird, weil es nun bei der Einrede nicht mehr um die bloße Befreiung eines anderen geht, sondern vor allem um den Schutz der eigenen Haut jedes einzelnen möglichen „Vaters“, der Hauptstreit wird aber damit nicht mehr auf dem Rücken des Kindes, sondern unter den mehreren Beiwohnern selbst ausgetragen. Ein anderer Einwand der Gegenmeinung, daß das uneheliche Kind durch die Gesamtschuldlösung noch mehr in seiner gesellschaftlichen Stellung herabgedrückt werde, widerspricht sich schon in sich selbst. Im Gegenteil muß in den zweifelhaften Fällen des Mehrverkehrs gerade der Begründung eines Statusverhältnisses deswegen widersprochen werden, weil dadurch das ganz besonders für das uneheliche Kind wichtige Institut der Vaterschaft erheblich in seiner Bedeutung herabgedrückt werden würde. Die Kinder aus Einverkehr würden dadurch in ungerechtester Weise benachteiligt, und auch bei der unehelichen Mutter würde es keinen Unterschied mehr machen, ob sie sich einem oder mehreren hingegeben hat, was einer gesetzlichen Prostituierung eines Teils der weiblichen Jugend gleichkommt. Im übrigen kann logisch bei der Annahme eines Vaterschaftsverhältnisses doch nicht gut von Ausgleichsansprüchen zwischen den sämtlichen, in Frage kommenden „Vätern“ gesprochen werden[3]). Nach dem Entwurf gestalteten sich die Dinge ganz einfach. Ist der Einverkehr unbestritten, dann kann ein Rechtsstreit wesentliche

[1]) Kipp in D. J. Z. 1929 Sp. 466.

[2]) s. Rothschild in Zentr. Bl. f. Jug. R. Jahrg. 20 S. 15 ff.

[3]) Amtliche Begründung S. 25.

Bedeutung nur für die Höhe der Alimente haben. Wird Mehrverkehr eingewendet, dann wird der Beklagte ebenfalls verurteilt, aber nur auf Zahlung, im übrigen geht der Prozeß eventuell unter den mehreren Beiwohnern weiter. Auf diese Weise werden alle Unzulänglichkeiten und überflüssigen Verschiedenheiten der Lösung des Gegenentwurfs beseitigt. Auch traditionsgemäß würde eine solche Regelung durchaus im Zuge des „preußischen Systems" (Ges. v. 24. IV. 1854) liegen. Der einzige Gedanke gegen eine Inanspruchnahme Mehrerer ist das naturwissenschaftliche Bedenken, daß bei dieser Regelung ganz sicher allen außer einem ein Unrecht geschieht, während nach österreichischem System nur gelegentlich einmal einem Unrecht geschehen würde.[1]) Nicht Recht oder Unrecht des Erzeugers steht aber auf dem Spiele, sondern der möglichste Schutz des Kindes. Die Einwendung aus Fürsorgerkreisen, daß im Entwurf die Einrede nur in einer anderen Form wiederkehre, indem es einen Teil der unehelichen Kinder zu Kindern von „mehreren Vätern" mache[2]), kann — abgesehen von dem inneren Widerspruch — deswegen nicht durchgreifen, weil an der Natur auch das Gesetz nichts ändern kann. Schon nach heutigem Recht dürfte unzweifelhaft sein, daß nachgewiesene dolose Herbeiführung der exeptio die Befreiung des Inanspruchgenommenen ausschließt.

Bei der Anerkennung, die nunmehr entgegen ihrem bisherigen Charakter als eines bloßen Verzichts auf Einreden und eines abstrakten Alimentationsversprechens im Sinne des § 780 BGB. ebenfalls einen Status schaffen soll, dürften bei dieser Lösung Schwierigkeiten überhaupt nicht entstehen. Zu bemerken ist, daß nach dem Entwurf bei der Anerkennung nicht nur wie nach bisherigem Recht die Mehrverkehrseinrede, sondern sämtliche möglichen Einreden ausgeschlossen sein sollen. Zu begrüßen ist, daß der Entwurf als einzigen, maßgebenden Empfänger der Anerkennung ebenfalls das örtliche Vormundschaftsgericht vorsieht, wodurch die immerhin möglichen, widersprechenden Feststellungen und Anerkennungen ausgeschlossen werden. Die Form der Anerkennung müßte bei der Wichtigkeit des Aktes naturgemäß die der öffentlichen Urkunde bleiben. Auch in einem öffentlichen Testament kann die Anerkennung erfolgen, nicht aber in einem privaten[3]) oder in einer sonstigen Privaturkunde. Dagegen kann letztere sehr wohl als wichtiges Beweismittel für die Frage der Vaterschaft bezw. der Alimentationsverpflichtung dienen[4]). Wirksam wird die Aner-

---

[1]) Kongreß 1926.

[2]) Heft 2 der Flugschriften des Archivs deutscher Berufsvormünder. 1928.

[3]) Auf Antrag der B. V. P. in dem Reichstagausschuß vorläufig auch Anerkennung in einem privaten Testament angenommen.

[4]) S. Kappler unter Abschn.: Freiwillige Anerkennung.

kennung schon mit der Abgabe. Für Minderjährige, die die Anerkennung verweigern, oder Geisteskranke kann nicht etwa der gesetzliche Vertreter anerkennen. Hier ist nur eine richterliche Feststellung möglich. Überhaupt hat auch der Entwurf[1]) in der Anerkennungsfrage den Grundsatz der objektiven Wahrheitserforschung beibehalten. Notwendig ist aus diesem Grunde auch die Zustimmung des Kindes, eventl. auch des gesetzlichen Vertreters desselben, um unlautere Machenschaften,[2]) die auch bei dieser Gelegenheit seitens begüterter Schwängerer vorzukommen pflegen, auszuschließen. Von der Wichtigkeit dieser Anerkennung, die ganz auf das Prinzip der objektiven Wahrheit abgestellt ist, zeugt auch die Bestimmung des § 169 StGB., wonach wahrheitswidrige Anerkennung der unehelichen Vaterschaft besonders bestraft wird.

Auch eine Anerkennung vor der Geburt des unehelichen Kindes kann in Frage kommen. Nach dem Tode des unehelichen Kindes wohl nur dann, wenn Nachkommen desselben vorhanden sind. Anerkennung und Feststellung gegen oder durch die Erben erfolgen nach dem Tode des Vaters bei einer Mehrheit von Erben gegen oder durch alle. In diesem Falle kommt natürlich die Schaffung eines Status nicht in Frage, sondern lediglich die Feststellung oder Anerkennung einer Alimentationsverpflichtung. Aus diesem Grunde können hier auch Vertreter anerkennen.

Als notwendiges Ventil gegen den ausschießlichen Charakter der Anerkennung ist demgemäß nunmehr die Möglichkeit einer Anfechtung der Vaterschaft oder Erzeugerschaft auch auf die Fälle der Anerkennung ausgedehnt worden. Die Anfechtung ist nicht nur im Interesse des Erzeugers, sondern auch des Kindes zugelassen, und auch ein Motivirrtum wird dabei berücksichtigt. Sie erfolgt binnen einer Frist von drei Monaten, nach den bisherigen Abstimmungen des Reichstagsausschusses sogar von sechs Monaten, nach Kenntnis und ist entweder durch Klage des Erzeugers bei dem dem örtlichen Vormundschaftsgericht übergeordneten Landgericht oder auf Antrag des Kindes bei dem örtlichen Vormundschaftsgericht geltend zu machen. Für einen minderjährigen Erzeuger kann hier der gesetzliche Vertreter anfechten, im übrigen gelten die Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit. Auch Erben oder Eltern des Erzeugers können anfechten, die Eltern jedoch nur, wenn gegen sie eine Klage rechtshängig ist. Während schwebender Anfechtung kann die Feststellung

---

[1]) Amtl. Begründung S. 25.

[2]) und zwar durch Vorschiebung eines völlig unbeteiligten, meist vom Schwängerer abhängigen Dritten.

eines anderen nicht verlangt werden, dagegen ist eine Anerkennung während schwebender Anfechtung oder Feststellung möglich. Der Rechtsstreit ist dann in der Hauptsache erledigt. Bei erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung bleibt eventl. der Anfechtende unterhaltspflichtig, jedoch tritt eine Ermäßigung der Unterhaltssätze ein, weil das Einverkehrskind ein Mehrverkehrskind geworden ist. [1])

Als absolute Einwendungen gegen die gerichtliche Inanspruchnahme als Vater wie als Anfechtungsgrund bei der Anerkennung muß gleichermaßen die sog. „offenbare Unmöglichkeit" gelten. Die Reform hat mit Rücksicht auf den schwebenden Streit über einfache und offenbare Unmöglichkeit den Ausdruck „erhebliche Zweifel" gewählt, wenig glücklich; denn erhebliche Zweifel werden sich von dem Beklagten in sehr vielen Fällen geltend machen lassen. Die eingehende amtliche Begründung nützt nichts, weil trotzdem unter Umständen eine andere, dem unehelichen Kinde abträgliche Rechtsprechung Platz greifen kann. [2]) Die Fassung des 32. deutschen Juristentages: „Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft . . . . erfolgt auf Grund freier Beweiswürdigung, die ebenso hinsichtlich der Empfängniszeit wie hinsichtlich des Gegenbeweises gegen die gesetzliche Vermutung des § 1717 Platz greift" ist — abgesehen von der oben erwähnten Frage der Berechnung der Empfängniszeit — vorzuziehen und gibt dem Richter die notwendige Elastizität, bindet ihn aber anderseits an die auf physiologischen Erfahrungstatsachen beruhende gesetzliche Vermutung.[3]) Es können bei der offenbaren Unmöglichkeit verschiedene Fälle in Frage kommen: Impotenz, bereits vorliegende Schwangerschaft und die allerdings wohl kaum zu beweisende mangelnde emissio seminis, nicht aber Unzurechnungsfähigkeit.

Die Hauptrolle spielt hier aber — freilich erst in den Anfängen — der Blutgruppenbeweis, d. h. die negative Feststellung auf Grund vergleichender Blutgruppenuntersuchung, daß der Inanspruchgenommene nicht der natürliche Vater des Kindes sein kann. In positiver Richtung ist nach dem gegenwärtigen Stande der medizinischen Wissenschaft die Blutgruppenuntersuchung nicht verwertbar. Auch in negativer Richtung ist heute erst eine 25%ige Gewißheit der Untersuchungsergebnisse anzunehmen, und das KG. sowie einige andere OLG. verhalten sich bis jetzt diesem Beweismittel gegenüber völlig ablehnend. Da jedoch die OLG. nach der geltenden Zuständig-

---

[1]) Dr. Wunderlich (D. V. P.) u. Min. Direktor Dr. Oegg in Ausschußberatungen.

[2]) Traumann S. 12.

[3]) Traumann S. 13.

keitsregelung nur bei Armenrechtsbeschwerden mit der Frage befaßt werden, wird der Streit in der Hauptsache von den Landgerichten ausgefochten, wobei sich eine regional völlig verschiedene Beurteilung ergibt, zum Teil wohl auch in kritikloser Gefolgschaft des jeweils übergeordneten OLG. Trotz der wohl herrschenden Regelung der Beweiskraft der Blutgruppenuntersuchung ist der Grad der Wahrscheinlichkeit zur Zeit noch zu schwach, um auf Grund dessen eine für das Kind und den Vater in gleicher Weise lebenswichtige Entscheidung zu treffen. Im übrigen spielt die Einrede der offenbaren Unmöglichkeit auf seiten des Kindes gegenüber der exceptio plurium genau die gleiche Rolle. Eine andere absolute Einwendung ist im österreichischen Recht im § 168 östr. GB. enthalten, wonach unzüchtiger Lebenswandel der Mutter den ausdrücklichen Ausschluß jeder Vaterschaft zur Folge hat.

Nur beiläufig sei erwähnt, daß das romanische Recht auch eine Feststellung bezw. Anerkennung der Mutterschaft kennt. Ein Bedürfnis für eine besondere Regelung dieser Frage besteht praktisch nicht. In den ganz seltenen Fällen, wo die Mutterschaft ernstlich bestritten wird, ist die Beweisfrage eine so einfache, daß es besonderer Normen für dieses Verfahren nicht bedarf. Zu beweisen ist doch nur die Geburt durch die beklagte Mutter und die Identität des Kindes.

III.

Aufs Engste verknüpft mit der Vaterschaftsfrage im Unehelichenrecht ist die Frage der Verwandschaft und damit wieder die Frage der Alimentation des unehelichen Kindes. Die bisherige Gesetzgebung hat es in der Hauptsache auf die Alimentationsfrage abgestellt. Sicherlich zu einem gewissen Vorteil des Kindes, denn die Feststellung des Unterhaltspflichtigen ist nun einmal für dieses von brennendstem Interesse. Richtiger wäre aber gewesen, zunächst das Verwandschaftsproblem eindeutig zu klären und erst auf diesem Grunde die Unterhaltsfrage nach allgemeinen Regeln aufzubauen. Soweit die Mutter des Kindes in Betracht kommt, ist dies wohl auch allgemein geschehen, wobei es nur eine untergeordnete Rolle spielt, daß nach romanischem Recht die Mutterschaft eventl. erst förmlich festgestellt werden muß. Im wesentlichen besteht in keinem der geltenden Rechte ein Zweifel darüber, daß das uneheliche Kind mit der Mutter stärkste natürliche Bande verknüpfen, so daß es mit ihr und ihrer Familie auch rechtlich als verwandt gelten muß. Verwandtschaft im Rechtssinne bedeutet einen auf rechtlich anerkannter Zeugung [1]) oder besonderer gesetzlicher Institution (Adoption) beruhenden Status, an den die Rechtsordnung besondere Rechtsfolgen knüpft, insbesondere ein Alimentations- und Erbrecht. Daraus ergibt sich für die vorliegende Frage ein selbstverständliches, grundsätzliches, allerdings erst subsidiäres Alimentationsrecht des unehelichen Kindes gegenüber seiner Mutter, nach deutschem Recht auch gegenüber deren Verwandten. Eine besondere rechtliche Konstruktion des Anspruches ist hier nicht notwendig.

Anders verhält es sich mit dem Alimentationsanspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger, der in den weitaus meisten Fällen sicherlich der wichtigere und jedenfalls der primäre ist. [2]) Mindestens mit Unrecht gegenüber dem aus Einverkehr stammenden unehelichen

---

[1]) Zeugung schlechthin begründet allein die natürliche Blutsverwandtschaft.

[2]) Hertz a. a. O.: Ganz bedenklich ist die Forderung, daß der Vater subsidiär haften soll, wenn die Vermögensverhältnisse der Mutter oder der mütterlichen Verwandten besser sind. Die Folge wäre: jeder zahlungsunwillige Vater wird die Verhältnisse des Mädchens auf das Tapet bringen.

Kinde hat man es, wie bereits oben dargetan, bisher in fast allen Rechten ängstlich vermieden, den Erzeuger als den wirklichen „Vater" des Kindes in Anspruch zu nehmen oder ihn auch nur mit dem Kinde als verwandt gelten zu lassen [1] [2]), was die Konstruktion des Unterhaltsanspruches wesentlich erleichtern würde. [3] Ja, Verwandtschaft wird nicht einmal für den Fall der freiwilligen Anerkennung angenommen. Die Bevorzugung des Erzeugers beruht wohl in erster Linie auf der bis zur November-Revolution nahezu unbedingt anerkannten Alleinherrschaft des Mannes in der Rechts- und Gesellschaftsordnung. Auch der Entwurf glaubt den Begriff der Verwandtschaft auf das Verhältnis zwischen Erzeuger und unehelichem Kind nicht anwenden zu können. [4] Für die Einverkehrskinder ist dies bestimmt eine einseitige, durch nichts zu rechtfertigende Rückständigkeit. Gleiches muß aber auch für die einwandfrei als von einem bestimmten Manne erzeugten Kinder bei Mehrverkehr der Mutter gelten. Für die Mehrverkehrskinder ohne sichere Feststellung eines „Vaters" mögen andere Richtlinien gelten und andere rechtliche Konstruktionen des Unterhaltsanspruchs am Platze sein. Für das bisherige Recht gilt dies allgemein. Mangels Feststellung einer „Vaterschaft" oder einer „Verwandtschaft" zwischen Erzeuger und unehelichem Kind ist daher immer wieder die Frage aufgetaucht, wie der Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger, den man doch dem unehelichen Kinde nicht gut versagen konnte, rechtlich zu begründen sei. Im wesentlichen haben vier Theorien miteinander gestritten [5]:

1. obligatio ex delictio,
2. Tatsache der Zeugung,
3. Möglichkeit der Vaterschaft,

---

[1]) Eigenartig berührt trotzdem das Eheverbot des § 1310 BGB. zwischen Erzeuger und unehelichem Kinde.

[2]) Selbstverständlich ist die natürliche Blutsverwandtschaft zwischen Kind und Erzeuger nicht wegzuleugnen. Dies bedeutet aber noch keine Verwandtschaft im Sinne der Rechtsordnung.

[3]) Damit soll durchaus nicht gesagt sein, das alle Konsequenzen der Annahme eines Verwandtschaftsverhältnisses gezogen werden müßten, z. B. hinsichtlich der Namenserteilung (Landsberg in Ausschußberatungen).

[4]) D. V. P. (Reichstagsausschuß) hält aber eine Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern in der Unterhaltsfrage für die gegebene Forderung; desgl. S. P. D.

[5]) Einer rechtlichen Konstruktion geht überhaupt aus dem Wege Kappler, der die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als Legalobligation darstellt; ebenso Mot. IV, S. 907.

4. die aus der natürlichen Verwandschaft entspringende Liebespflicht (in der Praxis: Rechtspflicht). [1])

Gegen die erste Theorie — so im altrussischen Recht, das bis 1902 auf Grund des StGB. verurteilte [2]) — greift schon der Einwand durch, daß ja nicht die Mutter, der das Unrecht geschieht (mitunter auch nicht), sondern das Kind einen Anspruch geltend macht. Die zweite Theorie, wie wohl Grundlage der meisten modernen Rechte und nach einigen auch des BGB., ist als rechtsfremd zu bezeichnen. Die Anknüpfung von Ansprüchen an bloße Tatsachen, die freilich vom Gesetz hier und da vorgenommen wird, befriedigt nicht das Bedürfnis nach wissenschaftlicher Konstruktion und ist zumindest dort nicht am Platze, wo sie lediglich vermeidbarer Notbehelf ist und rein rechtliche Konstruktionen näher liegen; insbesondere ist dieser Notbehelf abzulehnen, wo bedeutungsvollste Persönlichkeitsrechte begründet werden sollen. Die dritte muß für die zweifelhaften Mehrverkehrskinder unbedingt herangezogen werden, allgemein ist sie nicht haltbar, weil ein möglicher Verpflichtungsgrund nicht ausreicht, und auch überflüssig, weil andere Gründe vorliegen. Für das BGB. muß die vierte Theorie für Einverkehrskinder und festgestellte Mehrverkehrskinder herhalten. Richtigerweise müßte — wie bereits erwähnt — hier das Vorliegen eines Verwandtschaftsverhältnisses eine besondere Theorie überflüssig machen [3]). Zu bedenken ist der Einwand aus Fürsorgekreisen [4]), daß dadurch der uneheliche Vater auch in den Genuß der Unterhaltserleichterung für den ehelichen Vater gelangt. Dies ist aber dann die gerechte Konsequenz, im übrigen kann hier durch einzelne positive gesetzliche Einschränkungen geholfen werden [5]). De lege ferenda wird in allen festgestellten Fällen der Status der Vaterschaft eine sichere, familienrechtliche Grundlage für den Unterhaltungsanspruch des Kindes bieten. Für die Mehrverkehrskinder mit unsicherer Vaterschaft bleibt auch in Zukunft nur die Theorie „der

---

[1]) Auf dem 32. Deutschen Jur. Tag, 2. Sitzung der 2. Abtlg., stellte es Fallmann unter Beiseitelassung der juristischen Konstruktionen maßgebend auf den sozialen Sinn ab, nach dem es in der Hauptsache nur auf die Wiedergutmachung eines im Grund mißbilligten schädlichen Tatbestandes — der außerehelichen Zeugung — ankomme.

[2]) Kauschanski a. a. O. S. 214.

[3]) Die Verwandtschaft als Grundlage des Unterhaltsanspruches verlangt der 32. Deutsche Juristentag (s. Leitsätze III).

[4]) Flugschrift Heft 2.

[5]) Vgl. Anm. 4 auf S. 17.

Möglichkeit der Vaterschaft". Abzulehnen ist die von einigen angestrebte, aus dem französischen Recht stammende, grundsätzlich gemeinschaftliche Alimentationspflicht von Vater und Mutter gegenüber dem unehelichen Kinde. Eine solche Regelung ist nicht einmal für die ehelichen Kinder vorgesehen; außerdem aber fehlen Vater und Mutter des unehelichen Kindes gerade die zur einer solchen gemeinschaftlichen Verpflichtung unbedingt zur Voraussetzung dienende Lebensgemeinschaft.

Außer Frage steht nach BGB., daß nur das uneheliche Kind selbst einen Alimentationsanspruch hat, nicht aber dessen Abkömmlinge, und daß keine Unterhaltungspflicht des unehelichen Kindes seinem Vater gegenüber besteht. [1]) Daran hat auch der Entwurf nichts geändert.

Dagegen hat Streit darüber geherrscht, wer nun eigentlich den Unterhaltsanspruch des Kindes geltend zu machen hat, das Kind durch seinen gesetzlichen Vertreter oder die Mutter. Nach der Deliktstheorie kommt nur die Mutter in Frage; die neuere Zeit hat in gewisser Anerkennung der Verwandschaftstheorie allgemein das Kind für allein berechtigt erklärt. [2]) Soviel ist sicher, daß, soweit der Unterhalt von einem subsidiär Verpflichteten gewährt ist, der Gewährende einen gesetzlichen, der auftragslosen Geschäftsführung ähnlichen Anspruch hat. Im übrigen war bisher nur der Vormund für das Kind berechtigt. Die Bedenken gegen eine solche Regelung dürften durch die Zentralisierung der Vormundschaft im RJWG. hinfällig geworden sein. Das Jugendamt hat natürlich mehr Interesse an einer Beitreibung vom Erzeuger, weil sonst die öffentliche Fürsorge, wenn die Mutter vermögenslos ist, wie in den meisten Fällen, eingreifen müßte. [3])

Bemerkenswert und deshalb zu erwähnen ist hier noch die Bestimmung des § 28 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. 9. 1915, wonach es bei der Unterhaltsfrage des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger zur Bewilligung des Armenrechts des gemäß § 118 II ZPO. vorgesehenen Zeugnisses nicht bedarf, und daß ohne Rücksicht auf die Höhe der Klageforderung das Amtsgericht zuständig ist (§ 23 GVG.).

Gegen wen der Unterhaltsanspruch des Kindes geltend zu machen ist, erscheint auf den ersten Blick ganz unzweifelhaft, da prinzipiell nur der Erzeuger in Frage kommen kann. Die ersten Zweifel tauchen jedoch schon bei den Mehrverkehrskindern auf. Hier geht der Streit, der

[1]) Anders das französische Recht.

[2]) Kauschanski S. 218.

[3]) Klumker in Denkschr. August 1925.

schon bei der Unterhaltsfrage eingehend behandelt ist, von neuem an, und es genügt eine Rückverweisung, da ja die dortigen Ergebnisse tatsächlich nur Bedeutung für die Alimentation haben. Zu bedauern ist, daß nach anfänglich rein gesamtschuldnerischer Lösung [1]) der Mehrverkehrsansprüche der Entwurf den Forderungen des A. D.B.V. im Sinne des österreichischen Systems insoweit nachgegeben hat, als das Kind nunmehr einen herausgreifen soll, dafür aber die Ansprüche gegen alle andern möglichen „Väter" verliert. Auch die Begründung von Brandis [2]) für diese Lösung kann nicht befriedigen. Schließlich soll das Gesetz doch nur den Schutz des unehelichen Kindes bezwecken. Warum aber dann auch bei Mehrverkehr dem Kinde mit einem „wahrscheinlichsten" Vater nicht dieselben Ansprüche gegeben sein sollen, wie sie im Entwurf für die Kinder aus Einverkehr vorgesehen werden, ist nicht ganz verständlich. Gerade die in dieser Hinsicht von Brandis gestreiften Fälle des Eintritts von Tod oder Zahlungsunfähigkeit des „wahrscheinlichsten Vaters" beweisen die Ungerechtigkeit dieser Lösung zur Evidenz. Der wahrscheinlichste Vater hat eventl. einen Regreßanspruch gegen die anderen „möglichen" Väter; das Kind aber soll, wenn der „wahrscheinlichste Vater" stirbt oder zahlungsunfähig wird, völlig mittellos dastehen. Dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht hier einzig und allein eine Lösung, die das Kind bei allen Zufällen sicherstellt. Es muß daher für dasselbe bei Tod ein gewisses Erbrecht, in Fällen der Zahlungsunfähigkeit eine gesetzlich vorgesehene Abtretung der Regreßansprüche seitens des „wahrscheinlichsten Vaters" verlangt werden. Nur so ist das Recht des unter dem Unstern des Mehrverkehrs der Mutter geborenen unehelichen Kindes nach allen Seiten hin gewährleistet. Zu erwähnen, aber im Interesse des Kindes abzulehnen, ist hier noch die Ansicht von Hertz, [3]) der Teilhaftung mit Mindestquote fordert, weil auch bei Solidarhaftung die gleichen üblen Beweisfragen entstünden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß sich die Schwierigkeiten der dauernden Beitreibung der Unterhaltsbeiträge von mehreren dem Kinde gegenüber — keineswegs nur in wirtschaftlicher Hinsicht! — überaus nachteilig auswirken können. [4])

Schon von jeher hat sich die Frage erhoben, ob der Unterhaltsanspruch nicht zweckmäßig auch gegen Eltern und Erben des Er-

---

[1]) So auch Leitsätze II, 2 des dtsch. Jur. Tages.

[2]) Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme S. 43, 44.

[3]) Soziale Praxis, 35. Jahrgang Nr. 21.

[4]) s. hierzu Brandis: der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme S. 30.

zeugers gegeben werden solle. Gegen den Erben hat sogar das BGB. den Anspruch zugelassen; [1]) allerdings besteht die Beschränkung, daß die Erben sich mit der Hälfte des Pflichtteils eines ehelichen Kindes ein für allemal auslösen können. Dies erscheint offenbar unbillig, weil bei einem großen Nachlaß des Erzeugers diese Regelung für das uneheliche Kind gegenüber den lachenden Erben völlig ungerechtfertigt ist. Der Entwurf hat jedenfalls diese Beschränkung des BGB. in diesem Sinne erheblich ausgeschaltet.

Bei Tod des Kindes endigt die Unterhaltspflicht für die Zukunft, bei Todgeburt entsteht sie nicht, bei kürzerer Lebensdauer als drei Monate ist der Unterhalt gemäß den Vorschriften über die Geldrente für drei Monate zu gewähren. Dagegen ist der Anspruch des Kindes gegen den Erben nicht dadurch bedingt, daß der Erzeuger den Zeitpunkt der Geburt erlebt hat.

Recht unglücklich erscheint aber die anderweitige Neuordnung des Entwurfs, daß auch die Eltern des Erzeugers zur — allerdings nur notdürftigen — Alimentation herangezogen werden können.[2]) [3])

---

[1]) Eine Abweichung von dem Grundsatz, daß familienrechtliche Verpflichtungen mit dem Tode des Verpflichteten erlöschen. Eine gewisse Erleichterung verdienen lediglich die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge des Erblassers.

[2]) So schon z. B. im vormaligen Bayrischen Landrecht; in den Beratungen des Reichstagsausschusses löste diese Frage heftige Debatten aus. Die Kommunisten forderten Ausdehnung auf die Verwandten des Vaters schlechthin. B. V. P. (Dr. Pfleger) dagegen hält die Regelung des Entwurfs für überflüssig, weil nach herrschender Rechtssprechung schon jetzt ein angemessener Lohnanspruch des Vaters gegen seine Eltern pfändbar sei. Außerdem sei hier § 826 BGB. ein gutes Hilfsmittel; andererseits liege in der Forderung des Entwurfs eine schwere Beeinträchtigung der Geschwister des außerehelichen Vaters, insbesondere wenn dieser von seinen Eltern verstoßen ist, oder wenn mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind. Deswegen wäre es besser, dem unehelichen Kinde ein beschränktes Erbrecht zu geben, weil der Vater bei den Eltern oft als Arbeiter nur eigenen Unterhalt bezieht und erst bei Erbfall gewissermaßen entlohnt wird. Der Vertreter der D. N. V. P. sieht in der Bestimmung des § 1708 e praktisch die Einreihung des unehelichen Kindes in die Familie des Vaters, mithin also eine Gleichstellung des unehelich. Kind mit dem ehel. Diesen Standpunkt teilt auch das Zentrum, anderseits hält es einen Prozeßes gegen die Eltern, wenn nämlich diese im Verein mit dem Erzeuger zur Vereitelung der Unterhaltspflicht Scheinvereinbarungen in Lohnverhältnissen oder andere Vermögensverschiebungen vornehmen, für einen Umweg und ungerecht für das Kind, da dieser viel zu umständlich und langwierig sei. Ein Ausschußmitglied der S. P. D. spricht sich für den Entwurf aus, jedoch bemängelt es, daß nur der notdürftige Unterhalt gefordert

Schluß und Anm. 3 auf S. 22.

Abgesehen davon, daß ein Rechtsgrund für diese Regelung wirklich nicht ersichtlich ist — vom Standpunkt der Deliktstheorie könnte höchstens Haftung für einen minderjährigen Erzeuger in Frage kommen —, dürften die Motive dieser Regelung als gänzlich verfehlt zu bezeichnen sein. Man verspricht sich davon eine Erhöhung des erzieherischen Einflusses der Eltern. Die Erfahrung aber lehrt, daß in der mütterlichen Familie ein solcher Einfluß trotz der schlimmeren Folgen für das Mädchen die unehelichen Geburten nicht vermindert hat. Außerdem aber könnte eine Abwälzung der Alimentationslast auf die Eltern den Leichtsinn junger, ungeratener Burschen eher verstärken. Eine Sonderbestimmung könnte ja für die hauptsächlichsten ins Feld geführten Fälle gelten, wo der Sohn im elterlichen Geschäft arbeitet. Dies wäre aber auch ausreichend.

Zu begrüßen ist, daß in Zukunft für die Bemessung des Unterhalts nicht der Stand der Mutter ausschließlich, sondern in besonders gelagerten Fällen aus Billigkeitsgründen auch der Stand des Vaters maßgebend sein soll. Der Unterhalt ist nach BGB. ausschließlich in einer Geldrente zu leisten, selbst wenn der Vater nachweist, zur Barzahlung außerstande zu sein.[1]) Nach dem Entwurf wird sich dies entsprechend der Statusnatur der festgestellten oder anerkannten Vaterschaft eventl. ändern können. (Materielle Kompetenzeinrede). Nach geltendem Recht kommen Beschränkungen der Unterhaltspflicht nur in der Zwangsvollstreckung gemäß § 850 ZPO. sowie Lohnbeschlagnahmegesetz und Lohnpfändungsverordnung in Frage. Für die Höhe der einzelnen Raten bei der Rentenzahlung empfiehlt sich die Aufstellung bestimmter Sätze nicht, mag hier nach dem konkreten Fall entschieden werden. Als zeitliche Grenze kann das bisher maßgebende 16. Lebensjahr mit dem Entwurf nur für die Mehrverkehrskinder als gerecht angesehen werden. Im übrigen muß insbesondere bei der heutigen Wirtschaftslage der Abschluß der Berufsausbildung entscheiden[2]). Außergewöhnliche Umstände (körperliche Gebrechen pp) sind daneben außergewöhnlich zu berücksichtigen. Die Kommunisten forderten im Reichtagsausschuß

werde. Hauptargumente der Vorlage sind: Vermeidung der öffentlichen Fürsorge, Billigkeitsgründe, gegenwärtige Erwerbslosigkeit, Zusammenarbeiten von Erzeuger und dessen Eltern.

[3]) Gegen eine Haftung der Eltern besonders Kneer a. a. O. S. 26; dafür u. a. Kipp in der Festschrift S. 376 (S. 18.)

[1]) Pappenheim in den Leitätzen des 32. deutsch. Jur. Tag. will dies nur dann gelten lassen, wenn das Kind beim Vater untergebracht ist.

[2]) Nach bisheriger Auffassung sind nur die Kosten der Vorbildung zu bestreiten.

Zahlung bis zur Volljährigkeitsgrenze schlechthin. Dagegen ist indes zu sagen, daß die ehelichen Kinder auch nicht bis 21 Jahre ohne weiteres unterhaltsberechtigt sind. Zu bedenken ist aber, wenigstens was die Einverkehrskinder angeht, ob nicht eine grundsätzliche Alimentationspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde ohne zeitliche Grenze zu normieren ist.[1]) Es erscheint unbillig, daß uneheliche Kinder, die nach Erreichung des 16. Lebensjahres ohne Vermögen und Einkommen bleiben, bei Vermögenslosigkeit der mütterlichen Familie im Gegensatz zu den ehelichen ohne weiteres der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen sollen.[2]) Eine Anrechnung von Vermögen des unehelichen Kindes auf die Unterhaltspflicht des Vaters dürfte erst nach Erreichung des 16. Lebensjahres in Betracht kommen. Ein etwaiger Rückgriff seitens der öffentlichen Fürsorge gegen den vermögenslosen Vater, der späterhin zu Geld kommt, ist nach der Fürsorgeverordnung möglich.

Von besonderer Bedeutung sind auch die schon vom BGB. vorgesehenen Maßnahmen zur Sicherung des Unterhalts vor der Geburt des Kindes durch einstweilige Verfügung.[3]) Die innere Berechtigung dieser Maßnahme hat sich seit der Übernahme der Vormundschaft durch die Jugendämter erheblich verstärkt.

Man kann sagen, daß nach heutigem bürgerlichem Recht in der Unterhaltsfrage für sich betrachtet für die Unehelichen die denkbar besten Garantien geschaffen sind bezw. durch den Entwurf noch geschaffen werden sollen. Völlig überflüssig und zudem verfehlt wäre die von einer gewissen, sozusagen kommunistischen Strömung geforderte, grundsätzlich öffentlich-rechtliche Regelung der Unterhaltsfrage[4]) in der Weise, daß für alle unehelichen Kinder zunächst grundsätzlich die öffentliche Fürsorgepflicht eingreift[5]), bis ein nach Privatrecht zum Unter-

---

[1]) Nach franz.-Recht unbegrenzte Dauer der Unterhaltspflicht bei Anerkennung Art. 756 c. c.

[2]) Fallmann, auf dem dtsch. Jur. Tag, 2. Sitzung, 2. Abt. 1921.

[3]) Der 32. dtsch. Jur. Tag hat auch nach der Geburt zur einstweiligen Sicherung der Unterhaltsansprüche geradezu eine Angleichung an § 627 ZPO. gefordert. Leitsätze II, 3.

[4]) So schon romanische Länder (Klumker, Denkschr. 1925).

[5]) So Tomforde, S. 9; desgl. Stork a. a. O. S. 162. Gemäßigtere Kreise verlangen diese Regelung wenigstens für das 1. Lebensjahr des unehel. Kindes. Kongreß 1926, Müller, Ztr. Bl. 17 S. 234 ff. Auch gestreift in den Leitsätzen II, 2 und IV, 2 des 32. dtsch. Jur. Tag. Aufgenommen ist diese Begründung in jüngster Zeit in d. norw. Recht, allerdings mit einem Regreßanspruch des Staates. Zu bemerken ist ferner noch, daß z. B. bei den Beamten auch in Deutschland der Staat bereits heute die Alimentation tragen muß.

halt Verpflichteter festgestellt ist. So bestechend auf den ersten Blick dies deswegen sein mag, weil dadurch in jedem Falle etwaige Verzögerungen der Alimentationsprozesse für das Kind unschädlich werden, so sehr muß doch schon aus ethischen Gründen — abgesehen von der Untragbarkeit dieser Belastung für den schon jetzt drückenden Wohlfahrtsetat von Reich und Ländern — auch im Sinne der Unehelichen einem solchen Plan entgegentreten werden. Denn einmal hieße es die Moral und die Billigkeit geradezu auf den Kopf stellen, wollte man den Unehelichen um ihrer Unehelichkeit willen gesetzliche Vorteile schaffen, welche eheliche Kinder entbehren müßten [1]), und so die ehelichen nunmehr in gerader Umkehrung der Grundsätze früherer Intoleranz gegen das Uneheliche wenigstens in dieser Frage zu Menschen zweiter Klasse stempeln. Sodann aber ist mit der Inanspruchnahme der öffentlichen Fürsorge stets ein gewisser Armeleutegeruch verbunden, der gerade bei den Unehelichen, die an und für sich schon in vielen Kreisen als Parias gelten, unter allen Umständen vermieden werden muß. Es kann daher nicht nachdrücklich genug verlangt werden, daß auch bei den Unehelichen zunächst einmal die zivilrechtlich Verpflichteten nach der Reihe in Anspruch genommen werden, und erst dann, wenn solche Verpflichtete in keinem Falle erfaßt werden können, genau wie in allen anderen Fällen öffentlicher Wohlfahrt die Staatskasse als letzte Hilfe herhalten muß. Bei dem im jetzigen deutschen Recht in großzügigster Weise ausgebauten öffentlichen Unehelichenschutz gerade in dieser Frage (Amtsvormundschaft sofort nach der Geburt, eventl. vor Geburt Leibespfleger, § 38 RJWG., allg. Fürs. Pflichtsverord. v. 4. II. 1924, RGBl. I, 765) können besondere Härten für uneheliche Kinder bezüglich des Unterhalts garnicht vorkommen. Anderseits ist im Zusammenhang damit zu begrüßen, daß mehr und mehr auch im öffentlichen Recht, wo immer der Unterhalt der Unehelichen in Frage steht, möglichste Angleichung der Unehelichen an die Ehelichen angestrebt wird. Dies gilt seit den ersten Kriegsjahren [2])[3]), wo uneheliche Kinder

[1]) Der Gedanke (Tomforde S. 10), daß dies ein Äquivalent für den den Unehelichen anhaftenden Makel darstellen soll, ist abwegig, da die Allgemeinheit daran doch keine Schuld trägt.

[2]) Siehe Verord. v. 4. 8. 1914 betr. die Unterstützung von Familien der in den Dienst eingetretenen Mannschaften.

[3]) Damals wurde sogar der Nachweis der Vaterschaft erheblich erleichtert. Es genügten sogar Briefe an die Mutter, Aussagen dreier glaubwürdiger Zeugen, ja sogar die tatsächliche Unterhaltsgewährung (Beweis durch Glaubhaftmachung möglich). S. hierzu bes. Scherpner, Zentr. Bl., JW. 1923; Scherpner-Drexel a. a. O. und Klumker in JW. 26, S. 1418.

der Eingezogenen genauso bedacht wurden wie eheliche [1]), bis zu der modernsten Beamtengesetzgebung, bei der diese Gleichstellung schon etwas Selbstverständliches geworden ist (ebenso bei den Tarifverträgen der Reichsangestellten und -arbeiter, zum Teil sogar der Privatindustrie und bei der Erwerbslosenfürsorge [2]). Zu erwähnen ist hier auch noch der § 361 Ziff. 10 StGB. betr. Entziehung von der Unterhaltspflicht, der von der herrschenden Rechtssprechung auch auf den unehelichen Erzeuger angewandt wird.

Nach dem BGB. ist es möglich, über den Unterhalt des unehelichen Kindes eine ein für allemal gültige Vereinbarung zu treffen, entweder in der Form einer auf diese Weise anerkannten Rente oder aber durch einmalige Kapitalabfindung. Diese Vorschrift ist gedacht für die Fälle, in denen Bessergestellte zur Zahlung bereit sind und unter allen Umständen einen Prozeß vermieden haben wollen, sodann aber für solche unehelichen Erzeuger, die zwar nicht in der Lage sind, ständig eine Rente zu zahlen, aber sich bei Gelegenheit einer einmaligen größeren Zuwendung an sie für alle Zukunft von der Unterhaltspflicht und den damit immer wiederverbundenen Prozessen bezw. Pfändungen loskaufen können und wollen. Die Erfahrung spricht für das Vorsehen einer solchen Regelung. Viele uneheliche Kinder haben auf diese Weise in durchaus vornehmer und ausreichender Weise ihren Unterhalt bezogen. Auf der anderen Seite haben Krieg und Inflation gerade solchen Kindern übel mitgespielt. Zwar bedürfen die Abfindungsverträge schon nach geltendem Recht vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, aber die Inflation war nicht vorauszusehen, und außerdem können feste Sätze bei der Verschiedenheit der Einzelfälle nicht aufgestellt werden. So sind viele uneheliche Kinder insbesondere durch die Inflation völlig verarmt, während ihre Erzeuger sich nach wie vor in guten Verhältnissen befinden. Die Rechtssprechung hat sich häufig mit diesen traurigen Fällen befassen müssen und dabei für die Kapitalabfindung zu Ungunsten der unehelichen Kinder entschieden. Für den Kapitalrentenvertrag half man mit sich mit der Änderung der Verhältnisse gemäß § 323 ZPO. Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt kommt nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 1714 II BGB.) nicht in Frage. Der Entwurf hat sich ebenfalls mit diesen Fragen befaßt und insbesondere für den Kapitalabfindungsvertrag wesentliche, den Einzelfall tunlichst berücksichtigende Verbesserungen vorgesehen.

---

[1]) Im öster. Heer Kinder von Lebensgefährten, Klumker, Denkschr. August 1925.

[2]) S. Scherpner-Drexel a. a. O.

Die Verjährung des Unterhaltsanspruches als solchen ist wie bei den allgemeinen Unterhaltsansprüchen von Verwandten ausgeschlossen. [1]) Dagegen sind die einzelnen Alimentationsleistungen der Verjährung gemäß §§ 1711, 194 II, 197, 201 BGB. unterworfen. [2]) Durch den Tod des Kindes erlischt die Unterhaltspflicht, nicht dagegen durch den Tod des Erzeugers. §§ 1712, 1967, 1975 BGB.

An die Verwandtschafts- und Unterhaltsfrage knüpft unwillkürlich die Frage nach dem Erbrecht des unehelichen Kindes an. Für die mütterliche Seite dürften sich Schwierigkeiten nicht ergeben. Ebenso kann nach geltendem Recht kein Zweifel darüber bestehen, daß Erzeuger und uneheliches Kind, weil nicht verwandt, gegenseitig auch nicht erbberechtigt sind. [3]) Diesen offenbaren Mißstand will der Entwurf in durchaus zu billigender Weise dadurch beheben, daß er für besonders günstig gelagerte Fälle Sonderbestimmungen zugunsten der Unehelichen vorsieht. [4]) Im allgemeinen nämlich kein Erbrecht, sondern nur Fortdauer des Unterhaltsanspruches nach dem Tode des Vaters, jedoch ist seiner Ehefrau und seinen Abkömmlingen die Möglichkeit gegeben, das uneheliche Kind abzufinden. Im übrigen kann auch das uneheliche Kind jedem Erben gegenüber innerhalb bestimmter Frist Abfindung in Höhe des Pflichtteils verlangen. § 1712 d gibt dem noch nicht 25jährigen unehelichen Kinde, das einen Unterhaltsanspruch nicht mehr hat, die Möglichkeit, von dem Vormundschaftsgericht von einem Teil des Nachlasses eine Geldsumme bis zur Höhe des Pflichtteils zugeteilt zu erhalten. [5]) Im Ausschuß ist statt des Abschnitts 5 des Entwurfs folgender § 1712 angenommen: „Das uneheliche Kind steht hinsichtlich des Erb- und Pflichtteilsrechtes dem ehelichen Kinde gleich". Ob es bei dieser Regelung verbleiben wird, und welche rechtlichen Folgen sich daraus ergeben können, ist vorläufig noch nicht abzusehen.

---

[1]) Mot. IV, S. 304, 905, 711.

[2]) „ IV, S. 305.

[3]) Im franz. Recht besteht ein gewisses Pflichtteilsrecht nach beiden Elternteilen, bei Anerkennung ohne weiteres Erbrecht am Nachlaß des Vaters, Art. 756 ff. c. c. s. Kappler, Abschn. Erbr. d. unehel. Kindes.

[4]) Leitsätze III, 5 des 32. Jur. Tag.

[5]) B. V. P. gegen Wahlrecht d. unehel. Kindes, weil hierin eine Besserstellung zu erblicken sei.

IV.

Eines der schwierigsten Kapitel des Unehelichenrechts ist die Frage der elterlichen Gewalt und der damit zusammenhängenden Rechtsinstitute. Die Dinge sind hier von vornherein insofern eigenartig gelagert, als nach dem gegenwärtigen und auch künftigen Stande der Gesetzgebung jedes uneheliche Kind vom Tage der Geburt an einen Vormund hat, der — wenigstens in der ersten Zeit — immer eine von den unehelichen Eltern verschiedene Person ist. Gesetzlich handelt es sich dabei überhaupt nicht um eine Person, sondern um eine staatlich-kommunale Behörde, das Jugendamt. Nun wird zwar in den weitaus meisten Fällen die Betreuungspflicht des Jugendamts doch wieder auf eine einzelne Person delegiert, die unter Umständen auch die uneheliche Mutter sein kann; gerade in letzter Zeit aber hat man die Einzelvormundschaft doch wieder zum großen Teil ausgeschaltet und durch die beamtete Berufsvormundschaft ersetzt, in der Erwägung, daß dem Wohle des Kindes durch die Schaffung eines auf diesem Gebiete besonders geschulten Beamtentums mehr gedient sei als durch die zumeist diktatorische Ernennung eines oft an der Individualität des Kindes uninteressierten und anderweitig in Anspruch genommenen, beliebigen Staatsbürgers. Sicherlich läßt sich für das Für und Wider vieles sagen, und es gibt sogar einige, die gerade durch die Berufsvormundschaft die Individualität des einzelnen Kindes preisgegeben sehen. Dem vernünftig Denkenden wird aber ohne weiteres einleuchten, daß praktisch die immer mehr um sich greifende Berufsvormundschaft für die Unehelichen bedeutend Größeres zu leisten vermag, als die mehr oder weniger zwangsläufige und mit Unlust geführte Einzelvormundschaft. Freilich wird das Gesetz des Unehelichenschutzes und auch das Ausbildungsrecht des Beamtentums hier noch gewichtige Worte zu sagen haben.

Nach Lage der Dinge ist heute die Unehelichenvormundschaft in der Hauptsache Prozeßführungs- und Überwachungsinstitut. Daß überhaupt eine Vormundschaft erforderlich ist, ist durch zweierlei bedingt: durch die in alter Moral verankerte, selbstverständliche Annahme der Unzuverlässigkeit der unehelichen Eltern und durch die physische Hilflosigkeit der zumeist den Schutz des Mannes entbehrenden unehelichen Mutter. Anderseits ist man sich instinktiv

bewußt, daß die Unehelichenvormundschaft doch nicht so vollkommen ist wie in den Fällen der sonst nötig werdenden Allgemeinvormundschaft, wo der Vormund geradezu die Eltern ersetzt. Mindestens die Mutter fehlt dem unehelichen Kinde in den weitaus meisten Fällen. Ehrfurcht vor der Heilighaltung der Mutterschaft und ein natürliches Gefühl für die bessere Geborgenheit des Kindes im Arm der Mutter haben daher dazu geführt, daß man bei der Unehelichenvormundschaft von vornherein eine Zweiteilung der elterlichen Gewalt in der Weise vorgesehen hat, daß in der Hauptsache die Vermögensverwaltung dem Vormund obliegt, die persönliche Sorge aber im Prinzip in den Händen der Mutter sich befindet. Daran hat der Entwurf nichts geändert, und kein Gesetz der Zukunft, das von echtem Menschentum ausgeht, wird je daran etwas ändern können. Selbstverständlich kann auch dem Vormund, der gar kein Vormund ist, die nicht vermögensrechtliche Sorge für das uneheliche Kind nicht ganz gleichgültig sein, aber das Gesetz selbst — und ebenso der Entwurf — weist ihn hier in die Schranken einer bloßen Beistandschaft der Mutter zurück. Die wichtigste Neuerung des Entwurfs auf diesem Gebiete ist die Möglichkeit der Übertragung der elterlichen Gewalt auf die volljährige uneheliche Mutter, was bisher nur im Wege der Adoption (bestritten) zu erreichen war.[1])

Anderseits ist getreu dem starren Grundsatz der Nichtverwandtschaft zwischen unehelichem Erzeuger und Kind irgendwelches väterliches Recht über das Kind im BGB. nicht vorgesehen. Der Vater hat den Unterhalt zu zahlen, er hat Pflichten, deren rechtliche Konstruktionen nicht ganz klar sind, aber ängstlich den Schein einer wirklichen Vaterschaft vermeiden, väterliche Rechte hat er aber in keinem Falle. Einen gewissen persönlichen Verkehr mit dem Kinde konnte man schließlich nicht gut ausschließen, zumal man persönlichen Verkehr auch zwischen vollkommen fremden Menschen überhaupt nicht verbieten kann, aber für diese Fälle ist sogar eine förmliche Erlaubnisinstanz in der Person des Vormundschaftsrichters vorhanden, und auch das Jugendamt kann beratend eingreifen.

Gewiß, man kann über diese rigorose Ausschaltung irgendwelchen väterlichen Einflusses zweierlei Meinung sein, und es ist nicht ganz unberechtigt, für den Mann, der schließlich alles bezahlt, auch gewisse Rechte über das Kind zu verlangen. Daß man aber so weit geht wie der Entwurf, der gesetzlich eine Handhabe nicht

---

[1]) Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge propagiert Verwandtschaftserklärung mit elterlicher Gewalt und gegenseitiger Unterhaltungspflicht und Erbrecht (Hertz, a. a. O.).

nur für die Übertragung der elterlichen Gewalt an die Mutter, sondern auch an den Vater ausdrücklich bieten will, also das Sorgerecht und schließlich die elterliche Gewalt, ist zumindest bedenklich.[1]) Es mag heute schon Kameradschaftsehen ohne Standesamt geben, in denen die Frage der guten Erziehung der gemeinsamen Kinder eine Rolle, und zwar eine größere Rolle spielt als in mancher sanktionierten Ehe. Aber dies können doch praktisch nur ganz vereinzelte Fälle sein, zumal es wenig wahrscheinlich ist, daß Menschen mit einem gesunden Hang zur Gemeinschaftsordnung um einer Äußerlichkeit willen die Gemeinschaft in vollkommenster Gestalt meiden. Auf keinen Fall dürfte die Übertragung der elterlichen Gewalt so vollständig gedacht sein, daß das uneheliche Kind dadurch dem Aufsichtsrecht des Jugendamts ganz entzogen wäre. Widerspruchsvoll ist dabei, daß es ein Nebeneinander der elterlichen Gewalt für Vater und Mutter zugleich unter keinen Umständen geben soll[2]), wohl aber ein Nebeneinander des Personensorgerechts. Im Ausschuß ist diese Frage nach beiden Richtungen hin viel erörtert worden; besonders das Zentrum hat sich gegen das Nebeneinander gewandt mit der Begründung, daß der § 1707 des Entwurfs, der Meinungsverschiedenheiten zwischen den Elternteilen von vornherein vorsehe, Bände spräche. Auch nach dem Entwurf ist doch aber das Vormundschaftsgericht die oberste Instanz, insbesondere für Streitigkeiten zwischen elterlichem Gewalthaber und dem Sorgeberechtigten. Wäre es da nicht viel zweckmäßiger, es bei dem heutigen Zustand zu belassen, womöglich die Rechte des Berufsvormundes grundsätzlich zu erweitern und in besonders geregelten Fällen das Vormundschaftsgericht natürliches Recht setzen zu lassen, sei es für den Vater oder für die Mutter, immer aber im Sinne einer gedeihlichen Förderung des unehelichen Kindes selbst? Im übrigen wurde im Reichstag seitens des Zentrums mit Recht auch im Falle der Übertragung der elterlichen Gewalt an die Mutter Beibehaltung eines Beistandes gefordert, insbesondere wenn die Alimentation noch nicht gesichert ist. Auf keinen Fall dürfte diese Regelung aber dazu führen, daß die Aufsicht des Jugendamts ganz ausgeschaltet wird. Eine Beaufsichtigung muß eben mit der besonderen Eigenart der Stellung des unehelichen Kindes entschuldigt werden.

---

[1]) Nach Ansicht Hertz sollte man auch im allgemeinen das Personensorgerecht dem Vater dann gewähren, wenn es die Mutter nicht mehr besitzt.

[2]) Kommunisten (Ausschußberatungen) behaupten, dies sei nur deswegen so vorgesehen, um nicht etwa eine Gleichstellung mit der bürgerlichen Familie in Erscheinung treten zu lassen.

Daß das uneheliche Kind von Geburt aus Wohnsitz und Namen der Mutter teilt, ist ebenfalls eine natürliche Folge der Annahme eines verwandtschaftlichen Verhältnisses nur zwischen Mutter und Kind, und ein so großes Unglück, wie es von vielen Seiten hingestellt wird, ist die Namensführung der Mutter nicht. Uneheliche Kinder sind keine ehelichen, und kein Gesetz wird sie gleichstellen können, weil es die Natur auch nicht tut. Alles, was für die Unehelichen erreicht werden kann, ist die Beseitigung des ihm anhaftenden Makels. Gelingt aber dies, dann kann es vollkommen gleichgültig sein, wessen Namen das uneheliche Kind bekommt. Immerhin ist nicht einzusehen, warum nicht auch auf diesem Gebiet das Vormundschaftsgericht, je nach den Umständen und Bedürfnissen, die oberste Hand behalten sollte. Anregungen wie die, das Kind am besten nach seiner dauernden Umgebung heißen zu lassen [1], bleiben neben ihrer Bedenklichkeit doch nur große Gesichtspunkte, die jeder beliebige Einzelfall über den Haufen wirft. Im übrigen dürfte gerade nach diesem Grundsatz der Muttername des Kindes der häufigste bleiben, da die große Mehrheit der unehelichen Kinder bei der Mutter und deren Familie aufwächst. Daneben mag es Fälle geben, in denen auf Antrag des Vaters oder des Kindes der väterliche Name erteilt werden kann. Die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts, die Einwilligung der Mutter, der Ehefrau des Erzeugers werden dabei wohl nicht zu entbehren sein. [2] Immerhin darf aber die Namenserteilung nur eine gewissenhafte Ermessensfrage, geleitet von dem Interesse des Kindes, sein. Zu begrüßen ist es, daß der Entwurf für das uneheliche Kind den „Gnadencharakter" [3]) der Namenserteilung beseitigen will; denn Gnade ist nur da am Platze, wo eigentlich Strafe verdient wäre, was gerade bei der noch weitverbreiteten Ächtung der Unehelichen doppelt schwer wiegt. Oberster Grundsatz für die Namenserteilung sollte sein, daß der Name des Vaters nicht kraft Gesetzes, aber auch nicht gegen den Willen des Vaters erteilt werde; mit beiden ist dem unehelichen Kinde eher geschadet als gedient.

---

[1]) Grundsatz des Entwurfs: Name der Umgebung, daher zunächst der der Mutter. So amtliche Begründung S. 30, auch Jugendfürsorgerkreise.

[2]) s. hierzu besonders den Gegenentwurf Polligkeit-Stork-Eiserhardt, auch Kipp in der Festschrift S. 361 (Sonderdruck S. 3).

[3]) Nach bisherigem Rechte kann ein uneheliches Kind den Namen seines Erzeugers nur nach den allgemeinen Vorschriften (§ 12 BGB., Pr. V. O. vom 3. 11. 19, Ges. Sammlnng S. 177) — mit Ermächtigung des Justizministers — sozusagen im Gnadenwege erlangen.

Bei adligem Namen der Mutter besteht ein Unterschied zwischen hohem und niedrigem Adel; hoher Adel ist nicht selbständig übertragbar, auch nicht die Vorrechte nach Privatfürstenrecht. Dagegen ist es anders beim niedrigen Adel, wenn es nicht durch positives Recht ausdrücklich bestimmt ist. Diese Fragen haben heute nur noch historische Bedeutung.

Die „Einbenennung", d. h. die Erteilung eines Familiennamens durch den Mann, der die Mutter heiratet, ist ein besonders günstig gelagerter Fall und dürfte eigentlich nie auf Schwierigkeiten stoßen. Denkbar verfehlt aber ist es, wenn insbesondere kommunistische Kreise immer wieder fordern, die Namensgebung lediglich der Vereinbarung der unehelichen Eltern zu überlassen, womit jedenfalls dem Interesse des unehelichen Kindes wohl in den seltensten Fällen gedient wäre.

Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Fürsorgepflicht sollten aus Gründen der Rechtssicherheit weiterhin nach der Mutter zu bestimmen sein. Ebenso mag die Mutter, bei der sich das Kind dauernd aufhält, bis zur Selbstentscheidung des Kindes seine Religion bestimmen, wie auch die zu manchen Rechtsakten erforderliche Einwilligung weiterhin bei der Mutter verbleiben mag, so bei der Ehelichkeitserklärung und Adoption. Auch für die Eheschließung des unehelichen Kindes ist diese Regelung unschädlich, ja eher nützlich, denn es ist besser, der künftige Ehegatte erfährt von der Unehelichkeit noch vor der Bindung freiwillig, als späterhin durch einen ängstlich vermiedenen Zufall.

V.

Im Zusammenhange mit dem eigentlichen Unehelichenrecht stehen nun eine ganze Reihe anderer Bestimmungen und Institute, die teils bereits in das Gesetz aufgenommen und ebenfalls reformbedürftig, teils aber erst Neuland des Rechts sind.

Am nächsten liegt hier die Behandlung der Ansprüche der unehelichen Mutter, die ja auch bereits im BGB. gemeinschaftlich mit den Ansprüchen des Kindes geregelt ist. Die Ansicht derer, die zum Schutz des unehelichen Kindes in erster Linie den Schutz der unehelichen Mutter fordern, ist sicherlich die richtige, und auch die Reichsverfassung ist diesen Weg gegangen, indem sie im Art. 119 vor allem anderen den Schutz der Mutterschaft, sei sie ehelich oder unehelich, fordert. Dieses für jedes Kulturland geradezu selbstverständliche Programm [1]) hat seinen sichtbarsten Niederschlag gefunden im sozialen Arbeiterinnen- und Wöchnerinnenschutz. Im RJWG. ist leider der Mutterschutz als Pflichtaufgabe des Jugendamts gefallen [2]). Notwendig dürfte auch die Vermehrung von Beratungsstellen, Mütterheimen und Entbindungsanstalten sein. Für das spezielle Unehelichenrecht waren besondere Bestimmungen vor allem wegen des Unterhalts der Mutter und der Entbindungskosten vonnöten. Zu weit würde es gehen, von dem außerehelichen Beischläfer von der Entbindung ab förmlich eine lebenslängliche Alimentation der Kindesmutter zu fordern, da dies abgesehen von dem Mangel eines plausiblen Rechtsgrundes — obligatio ex delicto! — keinesfalls zur Hebung der weiblichen Moral beitragen würde. Anderseits muß entschieden gefordert werden, daß die Kindesmutter nicht nur sechs Wochen vor und ebensolange nach der Geburt des Kindes durch den Erzeuger alimentiert wird und die normalen Entbindungskosten ersetzt erhält, sondern es muß längere Zeit vorher und nachher je nach den Umständen des Einzelfalles eine normale Entbindung und Gesundung der Kindesmutter durch Zahlung ausreichender Beiträge seitens des Erzeugers gewährleistet werden, wobei weitgehende Maßstäbe angelegt werden sollten. Auch die Sicherung aller dieser Kosten bereits vor der Geburt durch einstweilige Verfügung

---

[1]) Schreiber, (Mutter und Kind bilden eine natürliche Familie. Kein Findelhaus, keine Niemandskinder).

[2]) Schreiber a. a. O.

ist mit Rücksicht auf den Zustand der Mutter in dieser Zeit nur zu begrüßen. Eine eventuelle Totgeburt kann für die Ansprüche der Mutter keine ungünstigere Rolle spielen.

Hierher gehören auch die Rechtsinstitute, die wegen ihrer Eigenart recht dazu geeignet sind, gerade den unehelichen Kindern die Wege ins Leben zu ebnen. An erster Stelle ist hier die Annahme an Kindesstatt zu nennen, die wegen ihrer besonderen Wichtigkeit sogar in den Titel des Gesetzentwurfs aufgenommen ist. An sich geht dies über den Rahmen des Entwurfs hinaus, weil dieses Rechtsinstitut für alle Kinder Geltung hat; jedoch für uneheliche Kinder ist in dieser Hinsicht eine den heutigen Bedürfnissen angepaßte Reform von einschneidender Bedeutung, da ihnen hierdurch Eingang in eine Familie und in einer solchen die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verschafft werden kann. So sollen bei der Adoption die 50-Jahresgrenze und das Erfordernis der Kinderlosigkeit fallen; Bestätigungs- und Genehmigungsgericht sollen beim Vormundschaftsgericht zusammenfallen, und schließlich soll es möglich sein, den Namen der Adoptiveltern geheim zu halten vor den unehelichen Eltern. Inwiefern mit letzterem dem Kinde wirklich gedient ist, muß trotz des Hinweises auf eine spätere Ausnutzung des Kindes durch die unehelichen Eltern mindestens als fraglich bezeichnet werden, dagegen ist den übrigen geplanten Erleichterungen durchaus zuzustimmen. Das Vormundschaftsgericht soll nun künftig u. a. einen Adoptionsvertrag stets genehmigen, wenn das leibliche oder angenommene Kind des Ehegatten angenommen werden soll. Auch verheiratete bezw. verwitwete Frauen können nunmehr dem Kind ihren durch ihre Heirat erworbenen Namen geben. Desgleichen ist es möglich, den Vornamen zu ändern; auch ist die Beerbung des angenommenen Kindes von Seiten des Annehmenden und seiner Abkömmlinge in Vorschlag gebracht worden. Durch eine in Aussicht genommene Prüfungspflicht des Vormundsschaftsgerichts sollen Scheinverträge gesetzlich ausgeschlossen werden. § 1766 II des Entwurfs will die alte Streitfrage, ob der uneheliche Erzeuger zu den leiblichen Verwandten des Kindes im Sinne des jetzigen § 1766 I BGB. zählt, also im Falle der Adoption ebenfalls von der primären Unterhaltsverpflichtung frei wird, ausdrücklich zugunsten des unehelichen Erzeugers gesetzlich klarstellen. Von der gegenwärtigen Rechtsprechung wird dies bereits bejaht. Lammers bedauert dies, weil dieser nie mehr einen Abfindungsvertrag schließen wird, und fordert im Falle der Adoption Abfindung durch den Vater von Gesetzes wegen. [1])

---

[1]) Dr. Lammers, a. a. O.

Im engsten Zusammenhang mit der Adoption sind die bereits im RJWG. erwähnte Pflegekindschaft, Ehelichkeitserklärung und Legitimation durch nach folgende Ehe zu nennen. Bei allen diesen Instituten ist es das Hauptaugenmerk der Reform, möglichst Erleichterungen zu schaffen, tunlichst starre, überlebte Voraussetzungen zu beseitigen, ein einfaches, flüssiges Verfahren zu ermöglichen und schließlich das Verhältnis zwischen den Wohltätern des Kindes und ihm selbst möglichst dem Familienleben anzupassen, ohne äußeren Zwang und ohne schädliche Einflüsse Dritter. Zu erwähnen ist insbesondere die Ehelichkeitserklärung und Legitimation, womit dem unehelichen Kinde am meisten geholfen werden kann, weil sie nämlich damit als vollkommen gleichberechtigt in den Schoß der ehelichen Familie aufgenommen werden. Die Pflegekindschaft, sog. kleine Adoption, [2]) eine Art Familienvormundschaft, ist ein noch zu neues Gebilde, als daß darüber Werturteile abgegeben werden könnten. Sicherlich aber kann auch auf diese Art zum besten der Unehelichen geschaffen werden, und es ist eine Ausschließung fremder Einflüsse auf das Kind, wie es der Entwurf verlangt, in dieser Zeit wohl am Platze, um zu verhindern, daß die Pflegeeltern, sobald die Früchte ihrer Erziehung reifen, ohne weiteres des Kindes wieder beraubt werden könnten. Nach § 1772 a kann nunmehr vertraglich, spätestens bis zur Volljährigkeit des Kindes (§ 1772 c) die Sorge für das Kind von dessen gesetzlichen Vertretern, von den Eltern aber nur gemeinschaftlich übertragen werden. Auch Vertragsempfänger der Sorge können grundsätzlich nur Eheleute zugleich sein. Während der Pflegekindschaft verlieren die bisher Sorgeberechtigten dieses Recht und Pflicht. Auch eine Übertragung an eine juristische Person (wohl hauptsächlich Jugendamt) ist möglich.

Zu erwähnen sind ferner die Bestimmungen über die Anfechtung der Ehelichkeit, die nach dem Entwurf nunmehr auch dem Kinde zustehen soll, mit vollem Recht, denn auch das Kind kann ein Interesse daran haben, die Familiengemeinschaft, der es in Wirklichkeit nicht angehört, zu verlassen und den wirklichen Erzeuger wegen seines Unterhalts in Anspruch zu nehmen.

Schließlich ist über das deutsche internationale Unehelichenrecht, das in der Hauptsache in dem Art. 20/21 EG. z. BGB. geregelt ist, noch einiges zu sagen:

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters wird nach deutschem BGB. beurteilt, wenn die Mutter zur Zeit der Geburt

---

[2]) adoptio minus plena, ähnl. im code civil Art. 361 ff. de la tutele officieuse (außerdem bereits im R.J.W.G. III. Abschn. genannt).

des Kindes Deutsche war. Seine Nationalität ist unerheblich sofern für ihn in Deutschland ein Gerichtsstand begründet ist (ein vermögensrechtlicher genügt hier für den Alimentenprozeß, nicht aber für die Feststellungsklage). War aber die Mutter zu dieser Zeit nicht Deutsche (weil sie die Reichsangehörigkeit verloren oder nie besessen hatte), dann wird die Unterhaltspflicht des Vaters nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt angehörte, jedoch bestehen nicht weitergehende Ansprüche als nach dem BGB. Wegen Art. 30 EG. ist ein Gesetz nicht anwendbar, welches andere Voraussetzungen der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters hat als das BGB. (z. B. keine exceptio, andere Berechnung der Empfängniszeit). Bei Staatenlosigkeit der Mutter greift Art. 29 EG. Platz. Die persönlichen Rechtsverhältnisse richten sich ausschließlich nach 1589 II BGB.; diese Vorschrift hat absolute Geltung; Kollisionsnormen sind hier nicht vorhanden. Entsprechendes gilt bei den Ansprüchen der Mutter.

Im Verhältnis zur Mutter, wenn diese Deutsche ist, kommt ausschließlich das BGB. zur Anwendung. Das gleiche gilt, wenn zwar ihre Reichsangehörigkeit erloschen ist, die des unehelichen Kindes aber bestehen blieb (z. B. wenn die Mutter Indegenat durch Entlassung verliert, wenn sie einen Ausländer heiratet, der nicht Vater des Kindes ist, oder wenn sie sich, nicht aber das Kind im Auslande aufhält, und zwar ununterbrochen 10 Jahre lang, ohne in die Matrikel eines Reichskonsuln eingetragen zu sein (Bundesges. v. 1. 6. 1907, § 13 Nr. 1 u. 3., §§ 19, 21; Art. 41 EG.). Ist nicht bloß die Reichsangehörigkeit der Mutter, sondern auch die des Kindes erloschen, so gilt: wenn beide demselben Ausland angehören, dessen Recht, andernfalls das Recht des Staates, dem der Inanspruchgenommene angehört. [1] [2])

Um den Schutz der Unehelichen (in der Hauptsache: Armenrecht, Prozeß, Zwangsvollstreckung, Vormundschaft) im Auslande einheitlich zu gewährleisten, hat man auch bereits ernsthafte Erwägungen über ein entsprechendes internationales Abkommen aufgestellt [3]). Diese Aufgabe bietet insofern besondere Schwierigkeiten, weil es hier gilt, die grundsätzlich verschiedensten Rechte der einzelnen Staaten in gewisser Weise auf eine einheitliche Linie zu bringen (s. bes. S. 8, Anm. [1]).

---

1) s. bes. Mantey, Vorwort.

2) Der Entwurf sieht auch hier entsprechend den neuen Hauptgrundsätzen Anpassungen vor.

3) Dr. Rothschild, Zentr. Bl.

Selbstverständlich werden im Zusammenhange mit der Änderung der direkten Vorschriften über das Unehelichenrecht alle diejenigen Gesetzesbestimmungen zu ergänzen bezw. zu ändern sein, die dazu in irgendwelcher Beziehung stehen. Ebenso sind insbesondere wegen der Unterhaltsregelung Übergangsbestimmungen notwendig.

Ganz allgemein ist noch zu begrüßen die Tendenz des Entwurfs nach Vereinheitlichung und Vereinfachung des Verfahrens des Unehelichenrechts und ihre Konzentration beim Vormundschaftsrichter. Diesem wird als wichtigste Hilfe das Jugendamt beistehen müssen, dem im weiteren Ausbau des RJWG. weitgehenste Einflüsse auf die Verhältnisse der Unehelichen zu geben sein werden.

VI.

Abschließend ist zu der Reform des Unehelichenrechts folgendes zu sagen:

Es handelt sich hier ganz gewiß um den ersten größeren Eingriff in das Bürgerliche Gesetzbuch. Man hat ernsthaft die Frage erwogen, ob eine solche gesonderte Reform eines einzelnen Abschnittes überhaupt zweckmäßig ist, und ob nicht richtiger in einem Zuge das gesamte, überalterte Familienrecht des BGB. zu reformieren sei. Dem ist aber nicht beizustimmen. Die Tendenz der Reform des Familienrechts überhaupt ist ganz offenbar eine rein ethische, gesellschaftliche und politische, bei der ruhig die Entwicklung der Dinge abgewartet werden kann. Bei der Reform des Unehelichenrechts handelt es sich aber um brennendste seelische und materielle Not von Kindern, die auch auf die Gefahr späterer Abänderung sofortiger Abhilfe bedarf. Außerdem ist doch aber gerade nach herrschender Auffassung das Unehelichenproblem der Familie geradezu wesensfremd.

Unrichtig ist auch die von mehreren Seiten vorgetragene Forderung, man dürfe das Unehelichenproblem nur auf der Grundlage eines einheitlichen Systems lösen. Es ist besser, daß das neue Gesetz formal-juristisch nicht ganz richtig geordnet ist, als daß irgendwo um einer Konstruktion willen der große soziale Gesichtspunkt aus dem Auge gelassen wird.

Von vielen Seiten, insbesondere in den Beratungen des Reichstagsausschusses, ist ferner der Vorwurf laut geworden, der Entwurf stelle teilweise das uneheliche Kind besser als das eheliche. Bei beiden handelt es sich um ganz verschiedene Ansprüche, die auch eine gänzlich verschiedene Regelung erfordern. Die Regelung der Ansprüche des unehelichen Kindes kann daher gegenüber dem ehelichen Kinde niemals ein melius, sondern höchstens ein aliud bedeuten. Dabei muß berücksichtigt werden, daß das uneheliche Kind deswegen eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedarf, weil ihm der natürliche Schutz der Familie fehlt. [1]) Im Brennpunkt des öffentlichen Interesses stehen, wie insbesondere die Angriffe gegen den Entwurf zeigen, die Lösung der Mehrverkehrsfrage und der elterlichen Gewalt bezw. des Personensorgerechts im Unehelichenrecht. Ersteres dürfte bis auf die notwendige Ausschaltung der eindeutigen Mehrverkehrsfälle dem Entwurf, soweit dies überhaupt möglich ist, gelungen sein. Bezüglich der zweiten Frage wird eine erweiterte Ermessensregelung für das Vormundschaftsgericht am Platze sein.

[1]) Zentr.-Abgeordneter Dr. Schetter im Ausschuß.

Im übrigen werden an den Entwurf im wesentlichen noch zwei Forderungen gestellt, denen nachdrücklich beigestimmt werden muß:

1. möglichst einfache, klare, volkstümliche Gesetzesbestimmungen; tunlichst Vermeidung von Verweisungen;
2. möglichst geringe Herausarbeitung von Typen; möglichst viel Kannvorschriften.[1])

Den vielerlei Angriffen gegen den Entwurf, der wiederum nur eine unbefriedigende Lösung der vielen Unehelichenprobleme sein soll, ist aber folgendes entgegenzuhalten:

Das Unehelichenproblem ist nicht so sehr eine juristische wie eine soziale und soziologische Frage. Voraussetzung, daß man hier jemals zu einem abschließenden Urteil kommt, ist die Aufdeckung der inneren Zusammenhänge zwischen den einzelnen Problemen, als da sind: Fürsorgeerziehung, Alkoholismus, Wohnungsnot, Kriminalität, Prostitution, Armut.[2]) Auf der Verkennung aller dieser Zusammenhänge basieren die verschiedenen, oft geradezu diametral entgegengesetzten Reformvorschläge. Verkannt wird insbesondere, daß der Gesetzgeber den beiden Haupttriebfedern der Natur, Hunger und Liebe, machtlos gegenüber steht. Was erreicht werden kann, ist nur eine den herrschenden Anschauungen entsprechende, gerechte Verteilung der gegensätzlichen Interessen von Kind, Mutter, Erzeuger und Staat.

Zu unterstreichen ist jedes Wort, was Traumann[3]) in dieser Beziehung geschrieben hat:

Nicht von Gesetzesparagraphen, sondern von soziologischer Umgestaltung der öffentlichen Meinung hängt die dauernde und durchgreifende Verbesserung der Lage der unehelichen Kinder ab. Aber zwischen dieser im steten Fluß befindlichen, allgemeinen, gesellschaftlichen Anschauung und den die Rechtsstellung regelnden, staatlichen Normen waltet das Gesetz der Wechselwirkung Jede Verbesserung der Rechtsstellung wirkt langsam auch in der Richtung der Weiterbildung des Komplexes von gefühls- und verstandesmäßiger Beurteilung und von Vorurteilen, die man öffentliche Meinung nennt. Und umgekehrt treibt eine auf diese Weise zu einem gewissen Fortschritt gebrachte öffentliche Meinung wieder zu neuen gesetzgeberischen Reformen. Auf diesem Wege kann der hier besprochene Entwurf einen beachtlichen Merkstein bilden.

---

[1]) Zentrum (Reichstag) wünscht außerdem Kräftigung der Stellung der Mutter, die ihre Pflicht tut.

[2]) Die Frage der Beseitigung des § 218 StGB. ist in diesem Zusammenhang nicht zu umgehen. Eine Aufrollung der ganzen Frage ist hier aber untunlich. Eine Beseitigung oder wesentliche Verminderung der Unehelichkeit auf prophylaktischem Wege ist auch nicht zu erreichen.

 [3]) Traumann a. a. O. S. 19/20.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Hermann Schwarzer, Sohn des Reichsbahnlokomotivführers Gustav Schwarzer, bin am 26. Dezember 1903 in Gleiwitz geboren, wo ich bis Ostern 1914 die Volksschule, sodann bis Ostern 1923 das Friedrich-Wilhelm-Gymnasium besuchte. Nach Ablegung der Reifeprüfung studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau und Greifswald. Im Oktober 1928 legte ich an dem Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung ab. Nach meiner Ernennung zum Referendar wurde ich zunächst der Staatsanwaltschaft, sodann dem Amts- und Landgericht Gleiwitz überwiesen. Zur Zeit bin ich beurlaubt und zwecks Ausbildung als Kriminalkommissar bei dem Polizeipräsidium Gleiwitz beschäftigt.